

EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LAS GARANTÍAS JUDICIALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

(ACCESS TO JUSTICE AND JUDICIAL GUARANTEES IN THE JURISPRUDENCE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS)

*María de la Colina**
(08/06/2008)

RESUMEN: *el trabajo analiza el derecho de acceso a la justicia y las garantías judiciales no sólo como derechos procesales sino como derechos sustanciales, comparando la jurisprudencia americana con la europea.*

PALABRAS CLAVE: *acceso a la justicia – garantías judiciales – Cte.IDH – TEDH.*

ABSTRACT: *the work analyzes the right of access to justice and judicial guarantees not only like procedural rights but like substantial rights, comparing the American jurisprudence with the European.*

KEY WORDS: *access to justice – judicial guarantees – IACHR – ECHR.*

I. INTRODUCCIÓN

En todo sistema de protección de Derechos Humanos, la protección procesal del individuo ocupa un lugar protagónico. Los derechos procesales permiten hacer efectivos los derechos sustanciales reconocidos por los instrumentos de derechos humanos, siendo considerados en ciertos sistemas de protección como verdaderos derechos sustanciales debido a que su violación implicaría una violación *per se*¹ de derechos fundamentales. Esta nueva concepción echa por tierra aquella en la que los derechos tenían dos fases, una procesal y otra sustancial, por lo que al momento de analizar su violación, se analizaban separadamente estas fases.

** Abogada (UNC). Ex becaria del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Ex ayudante alumna de la Cátedra de Derecho Internacional Público de la misma Facultad.*

¹ Analizaremos al respecto los casos en los que la Corte consideró que una violación de plazo razonable en el proceso significaba *per se* una violación de la Convención.

Es así como los dos tratados internacionales de protección de Derechos Humanos contemplan en su articulado el acceso a la justicia y su consecuencia innata, el debido proceso como las garantías judiciales o los recursos internos efectivos², siendo los mismos, sin embargo considerados por la jurisprudencia en algunas oportunidades como dependientes de los derechos sustanciales reconocidos en las convenciones.

Actualmente somos testigos de un activismo judicial en todos los ámbitos del derecho, que tiene como base y fundamentación, la labor interpretativa de los jueces. Esta interpretación, que se hace necesaria ante la presencia de lo que Hart denominó los casos difíciles, variará, en nuestra opinión, según el concepto de Derecho que tenga el magistrado en cuestión. Es así como, siguiendo a Hart, el juez goza de discrecionalidad en estas situaciones, pudiendo en caso de encontrarse ante una “laguna” en el derecho debida tanto a una falta de legislación, como a la necesidad de “adecuar” la norma al contexto actual, crear derecho que se desprende del derecho ya creado. Esta concepción se opone a la que sostiene Alexy, quien considera que el Derecho está conformado por normas y principios y que en el supuesto de que las normas no brinden la solución al “caso difícil”, el juez deberá indefectiblemente acudir a los principios jurídicos preexistentes a las normas. Creemos que esta distinción, que si bien podría parecer que nos aleja del tema en análisis, es fundamental al evaluar ámbitos del Derecho Internacional de desarrollo jurisprudencial tan progresivo como es la protección internacional de los Derechos Humanos. El presente estudio comparado de alguna forma refleja estas dos posturas ya que la Corte Europea de Derechos Humanos es un tribunal mucho más cauto respecto a su labor interpretativa, que niega la creación de nuevos derechos por vía jurisprudencial, mientras que su par interamericano toma la postura contraria.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana”) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a lo largo de su jurisprudencia contenciosa se han visto marcados, debido a la naturaleza subsidiaria de su jurisdicción, por el tratamiento del acceso a la justicia y de las garantías judiciales que deben proporcionar los Estados a fin de operativizar los derechos reconocidos. Es así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en numerosas situaciones que “en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías, y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”³. El Tribunal Europeo por su parte remarca que el Convenio Europeo de Derechos Humanos está orientado a garantizar los derechos de manera práctica y no meramente teórica, poniendo principal acento en aquellos derechos que hacen al derecho de defensa en el seno de una sociedad

² La Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 25 utiliza la expresión garantías judiciales mientras su par europea menciona en su artículo 13 a los recursos efectivos. Creemos que el término garantías es más amplio y brinda por esto una mayor protección. Por el mismo no deben entenderse únicamente los recursos propiamente dichos sino todas las garantías del debido proceso adjetivo.

³ Corte I.D.H, *Opinión Consultiva El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Série A N° 8, párr. 26.

democrática⁴ ya que la confianza de los particulares en los tribunales constituye uno de sus pilares fundamentales⁵.

Si bien las líneas argumentativas de los dos tribunales en estudio en algunos puntos se asemejan, en la mayoría de sus consideraciones encontramos diferencias que consideramos dignas de resaltar. Frecuentemente, la Corte Interamericana, en la que centraremos nuestra atención por razones de interés y vinculación y cuya jurisprudencia nos servirá de base para analizar su par europea, en sus fallos cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para sustentar a sus conclusiones. Después de analizar la correspondiente jurisprudencia europea, vemos que algunas de las referencias de la Corte Interamericana no encuentran sustento en la jurisprudencia europea y son por lo tanto meras referencias de autoridad.

Abordaré en este trabajo, el desarrollo progresivo en la materia a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tomando como espacio temporal el periodo que transcurre entre 1995 a 2005. La elección del periodo a analizar se fundamenta en lo que consideramos tres etapas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, basado en la su distinta composición⁶. Es nuestra intención analizar la etapa de mayor desarrollo en la materia, que inicia a partir del año 2001, pero si descuidar el inicio de este proceso y los fallos anteriores a este cambio, como así los fallos posteriores del mismo a fin de poder determinar si nos encontramos en un proceso aun en desarrollo o si, en virtud de la resistencia que esta progresividad encuentra en el seno mismo de la Corte, la jurisprudencia está retomando a su línea anterior. Si bien la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se caracteriza por ser más constante, y por lo tanto, no presentar grandes desarrollos en cortos plazos de tiempo, consideramos útil su análisis a fin de comprender las distintas lógicas que inspiran a ambos tribunales especializados en la materia en la evolución de los principios generales de los Derechos Humanos a través de su jurisprudencia.

En el presente estudio se analizarán los distintos aspectos a los que se extiende el concepto de debido proceso adjetivo, consagrado en el Art. 8 de la Convención Interamericana y en el Art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, a través del reconocimiento de las garantías judiciales de la Convención como el plazo razonable, la noción de tribunal competente, imparcial e independiente previsto por la ley, la presunción de inocencia, las garantías mínimas del debido proceso, la confesión del imputado, el principio *non bis in idem* y la publicidad de los debates. Consideraremos asimismo la protección judicial consagrada en el Art. 25 de la Convención Interamericana y en el Art 13 de la Convención Europea. Finalmente, haremos mención al estudio de la jurisprudencia interamericana en lo que respecta al estudio conjunto de los artículos 8 y 25, del cual surge el llamado el “Derecho a la Verdad”, de creación jurisprudencial.

⁴ *Caso Coëme et autres c. Belgique/and Others v. Belgium*, nos/nos. 32492/96, 32547/96,32548/96, 33209/96 et 33210/96 (Sect. 2) (bil.), sentencia de 22.6.2000 CEDH/ECHR 2000-VI, párr 98.

⁵ *Idem* párr 121.

⁶ En la primera etapa, desde la instauración de la Corte hasta el año 2001, el tribunal se presenta conservador y respetuoso de la literalidad de la Convención Americana de Derechos Humanos. La etapa siguiente de marcada progresividad, se inicia con el nombramiento en la Corte, del juez Cancado Trindade. Podemos marcar como una tercera etapa en la jurisprudencia, aquella que se inicia en 2004 con la presencia de la jueza Cecilia Medina Quiroga, especialmente a partir del Caso de los Hermanos Gomez Paquiyari del 8 de Julio de 2004 y que continúa hasta la actualidad.

Veremos como la jurisprudencia de la Corte Interamericana responde a una clara línea progresista, característica del sistema de protección de los derechos humanos, que intenta consagrar en algunas oportunidades derechos consuetudinarios sin la adecuada prueba de la práctica que se requiere a fin de demostrar la existencia de una costumbre en el ámbito internacional. Este desarrollo progresivo se lleva adelante fundamentado en la tarea hermenéutica de la Corte, guiada por el principio de interpretación *pro homine*⁷. Veremos, incluso, como algunos jueces de la Corte “consagran” nuevos derechos como pertenecientes al derecho imperativo del derecho internacional (*Jus Cogens*)⁸. Creemos que esto responde a una conciencia colectiva centrada en no dejar impunes crímenes de gravedad que tiene como base una fuerte presión política de los Estados latinoamericanos. Sin embargo, esta conciencia colectiva, que marca de alguna forma la dirección hacia la que se dirige la Sociedad Internacional, podría ser considerada parte de una incipiente *opinio juris* pero no reúne, aún, las características de una norma perentoria derecho internacional con las características establecidas en el Art. 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados como lo sostienen algunos de sus precursores.

Al analizar la jurisprudencia europea, encontraremos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se caracteriza por reconocer a los Estados que integran el sistema un mayor grado de soberanía, lo que se ve reflejado en que los derechos consagrados en el Convenio no son en ningún caso absolutos ya que los mismos deben ser reglamentados por los Estados ratificantes de la Convención. Los Estados gozan al reglamentarlos de un margen de discrecionalidad para establecer limitaciones. Asimismo, observamos que el Tribunal Europeo no hace una interpretación autónoma del sistema de protección de Derechos Humanos sino que el mismo es interpretado a la luz del Derecho Internacional general, del cual forma parte. Esto restringe de alguna forma la interpretación, y por consiguiente la creación jurisprudencial de derechos, alejándose de la postura tomada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, la jurisprudencia europea señala que la proporcionalidad de la limitación a los derechos consagrados en el Convenio Europeo debe interpretarse a la luz del Art. 31.3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁹.

⁷ La Corte ha establecido en numerosas oportunidades que la Convención debe ser entendida de manera amplia para que su interpretación no responda únicamente al sentido literal de las palabras, sino para que se apoye en el sentido del espíritu de la misma Corte I.D.H *Caso Suárez Roser vs Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35, *Caso Durand Ugarte vs Perú*. Sentencia de 16 agosto de 2000. Serie C N° 68, párr 128. La Corte define la interpretación evolutiva explicando que cuando existan dos normas en conflicto deberá aplicarse, en virtud del principio *pro homine*, siempre aquella más favorable al individuo. *Caso Ricardo Canese vs Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111 párr 178. Los tratados de derechos humanos, según sostiene el tribunal, son instrumentos vivos cuya interpretación debe acompañar la evolución de los tiempos y condiciones de vida. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C. 125. Párr 124.

⁸ Así lo hace sin dar demasiados fundamentaciones, el Juez A. Cançado Trindade en su voto separado en el *Caso Barrios Altos vs Perú* Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75. Voto A. Cançado Trindade, párr 10.

⁹ Art. 31.3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 31. Regla general de interpretación. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

PRIMERA PARTE:
LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE GARANTÍAS JUDICIALES

II. GARANTÍAS JUDICIALES (Art. 8)

La doctrina ha señalado que el Art. 8 constituye la base de los derechos procesales del individuo¹⁰. En su primer párrafo establece:

“8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en las sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones en orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Este párrafo contiene, como ya lo anticipáramos, los distintos elementos que componen el debido proceso adjetivo definido por la Corte como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante (...) cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”¹¹. La Corte no ha hecho un desarrollo exhaustivo de cada uno de estos requisitos, permaneciendo las cuestiones en el orden civil una materia casi inexplorada¹².

Sin embargo encontramos un análisis bastante profundo del concepto de debido proceso adjetivo en el voto razonado del Juez García Ramírez en el *Caso Fermín Ramírez vs Guatemala*¹³ quien remarca que, en la era actual del garantismo penal, la exigencia ética y jurídica de los Estados de proporcionar seguridad sin lesionar la dignidad humana encuentra su manifestación en el debido proceso que sirve de acceso tanto material como formal a la justicia. En este marco, resulta imperioso que las partes en los procesos puedan hacer valer sus derechos de forma efectiva y que el Estado sea el garante de la igualdad de oportunidades al momento de la defensa de los intereses de las partes. Asimismo, se resalta la importancia, por otra parte ya consagrada en la letra del artículo, de analizar los diversos temas a los que se proyecta el concepto de debido proceso. El mismo no se limita exclusivamente a cuestiones judiciales, sino que se proyecta incluso a cuestiones administrativas que diriman controversias entre dos personas ya que en muchas ocasiones decisiones de esta naturaleza afectan el goce de derechos sustanciales¹⁴. En esta línea, el concepto

¹⁰ Tigroudja H. y Panoussis I. *La Cour interamericaine des droits de l’homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse* Ed. Bruylant, Bruxelles, 2003, Pág. 253.

¹¹ Corte I.D.H El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-8/87, Serie A N° 8 párr 123.

¹² Esto respondería a que la mayoría de los casos que llegan al Tribunal Interamericano son de materia penal. Sin dudas a medida de que lleguen más controversias originadas en otros fueros la Corte desarrollará más en profundidad estos temas, para lo cual podrá nutrirse de su par europea que cuenta con un mayor desarrollo de esta materia en su jurisprudencia.

¹³ Corte I.D.H *Caso Fermín Ramírez vs Guatemala* Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C N° 126 Voto Juez García Ramírez párr. 2 y ss.

¹⁴ En el caso Fermín Ramírez se analiza un procedimiento electoral y el juez García Ramírez en su voto sostiene que si se violenta el debido proceso en las decisiones administrativas de materia electoral se afectaría el goce de derechos políticos Corte I.D.H *Caso Fermín Ramírez vs Guatemala*

de debido proceso, originariamente entendido en el marco de un proceso judicial y cuyo análisis culminaba con la sentencia definitiva, ha ampliado su proyección. Actualmente, la Corte considera que el mismo no se agota en los procedimientos en sí mismos sino que, en virtud del Art. 8 de la Convención, el Estado debe asegurar en un plazo razonable el derecho de la presunta víctima a obtener un control jurisdiccional que le permita verificar que los actos de las autoridades sean acordes a los establecido por la Convención¹⁵.

Los elementos más tratados por la Corte, que serán por lo tanto objeto de nuestro análisis, son el plazo razonable y la interpretación del concepto de juez o tribunal competente independiente e imparcial.

A. El plazo razonable

La Corte se pronuncia por primera vez acerca del plazo razonable en el *Caso Genie Lacayo* en el cual define de manera precisa cuales son los elementos a tener en cuenta para determinar la razonabilidad del mismo¹⁶. En esta oportunidad, bajo la inspiración de su par europea¹⁷ establece que se tendrán en cuenta para este fin: la complejidad de asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales. Estos criterios serán evaluados según las circunstancias del caso, prescindiendo de la consideración de un plazo determinado de tiempo, y el plazo será analizado a través de las distintas etapas del proceso. Una vez realizado el análisis por fase, debe considerarse la duración global del proceso. Esta tesis, dominante tanto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana como en la de su par europeo, ha sido llamada por la doctrina como la tesis del “no plazo” debido a su reticencia de determinar un plazo concreto¹⁸.

En el *Caso Suárez Rosero vs Ecuador* la Corte señala que la finalidad del plazo razonable es impedir que el acusado permanezca en dicha situación un largo tiempo¹⁹. Señala el Tribunal, en el *Caso Blake*, que el fundamento principal del plazo razonable es evitar dilaciones que se traducen en privación o denegación de

Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C N° 126 Voto Juez García Ramírez párr. 127 y 150.

¹⁵ Corte I.D.H *Caso Palamara Iribarne vs Chile* Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135 párr. 188.

¹⁶ Corte I.D.H *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua* Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C N° 30. Párr. 77.

¹⁷ La Corte I.D.H cita el caso *Motta* de 1991 Serie A N° 195 párr. 30 Corte Europea de Derechos Humanos.

¹⁸ Algún sector de la doctrina penalista argentina la considera como un criterio peligroso, ya que su ambigüedad la haría apta tanto como para proteger al imputado en un proceso, como para avalar conductas provenientes del aparato estatal en el sentido contrario. Es así, que quienes siguen esta línea consideran que al no establecerse criterios concretos, no sólo se vulnera la garantía objeto del análisis, sino que se crea una situación de inseguridad jurídica. De esta manera, una tesis que, a simple vista podría pensarse que es *pro* imputado, podría servir para vulnerar los derechos del mismo. Sostienen los defensores de esta postura que carecería de sentido establecer un plazo legal en los procesos penales, a fin de adecuar la legislación interna a lo pactado internacionalmente, si los organismos encargados de la protección de los derechos humanos vulneran esta garantía estableciendo criterios abstractos y ambiguos. Basile L.G y Diez Azconegui M. B. *Plazo razonable de duración del proceso penal*. (<http://www.espaciosjuridicos.com.ar>).

¹⁹ Corte I.D.H *Caso Suárez Rosero vs Ecuador* Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C. N° 36 Párr. 70.

justicia²⁰.

En el *Caso Suárez Rosero*, más allá de reafirmar los criterios adoptados en *Genie Lacayo*, la Corte explicitará partir de cuando se debe contar el plazo para su análisis. Señala en este sentido como punto de partida del proceso el momento en el cual se produce el arresto del individuo y como punto final la sentencia firme y definitiva²¹.

Los tres criterios se mantendrán a lo largo de la jurisprudencia de manera constante²² no produciéndose, sin embargo, un mayor desarrollo de los mismos y encontraremos en la jurisprudencia de la Corte que son pocos los casos en los que el Tribunal se aparta de ellos. Lo hará, excepcionalmente, en el marco de circunstancias especiales como es el caso de las ejecuciones extrajudiciales. Al respecto, sostiene la Corte que no es necesaria la actividad del interesado ya que el aparato estatal, en búsqueda de la verdad, debe actuar de oficio y el Estado en ningún momento podrá invocar la escasa o incluso nula actividad del interesado para justificar la violación del Art. 8²³. En esta oportunidad, la Corte establecerá que la pertinencia de la aplicación de los tres criterios adoptados tradicionalmente por el Tribunal dependerá de las circunstancias del caso²⁴ y que la complejidad del caso no podrá ser invocada por el Estado si este con su accionar ha dilatado el procedimiento²⁵.

Resulta por otra parte interesante la consideración en la jurisprudencia de la Corte, a partir del *Caso Ricardo Canese*, de que la violación del plazo razonable implica *per se* una violación de la Convención²⁶. Respecto a este tema no encontramos aún un desarrollo por parte de la Corte y hasta la actualidad se trata de una simple afirmación sin fundamentación alguna.

B. La noción de tribunal competente, imparcial e independiente previsto por la ley

Los fallos de la Corte Interamericana en esta materia tienen en sus inicios como eje los problemas surgidos a raíz de la separación, o mejor dicho de la falta de claridad en esta, de la justicia civil y militar en el Perú. Sin embargo, luego su

²⁰ Corte I.D.H *Caso Blake vs Guatemala* Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C N° 36, párr. 91.

²¹ *Idem*.

²² Corte I.D.H *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua y otros) vs. Guatemala* Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37. Párr. 152, *Caso Ricardo Canese vs Paraguay* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr. 141 *Caso Comunidad Indígena de Yakye Axa vs Paraguay* Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr 65, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs Colombia* Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr 217 *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C N° 137 párr 166.

²³ Corte I.D.H *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs Colombia* Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C. N° 134.

²⁴ *Idem*, párr. 218.

²⁵ *Idem*, párr. 221.

²⁶ Corte I.D.H *Caso Ricardo Canese vs Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr 142, *Caso de la Comunidad de Moiwana vs Suriname*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C N° 124. Párr 160, *Caso García Asto y Ramírez Roja vs Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C N° 137, párr 162.

desarrollo se dará a través de una serie de fallos en los que varía el Estado juzgado, demostrando que es una materia que atraviesa de forma transversal a la mayoría de los Estados parte del sistema.

La Corte trata esta cuestión por primera oportunidad en el *Caso Loayza Tamayo* de sentencia de 17 de septiembre de 1997. En esta oportunidad, la Corte afirma que los tribunales militares por sus características no alcanzan los estándares del juicio justo ya que en los mismos se prescinden de garantías fundamentales del debido proceso como la presunción de inocencia. El Tribunal atacará asimismo la adecuación de estos tribunales a la normativa de la Convención, ya que en los procedimientos llevados a cabo en los mismos no se puede contradecir la prueba y en la mayoría de los casos el abogado defensor no puede comunicarse con su defendido²⁷.

En el *Caso Castillo Petruzzi*, encontramos un mayor desarrollo de este argumento²⁸. En esta oportunidad el Tribunal debía conocer acerca de un juzgamiento por parte de un tribunal militar a un civil por el delito de traición. La Corte sostuvo que “el traslado de competencias de la justicia común a la militar supone excluir el juez natural para el conocimiento de estas causas”, vulnerando, por lo tanto, el debido proceso adjetivo y consecuentemente el derecho de acceso a la justicia²⁹. En este fallo, la Corte analiza por primera vez el caso de los jueces sin rostro y remarca que la imposibilidad de conocer la identidad de los juzgadores, lleva a la imposibilidad lógica de poder juzgar su competencia³⁰.

La posición de la Corte acerca de la incompatibilidad de lo establecido en la Convención con juzgamientos por tribunales militares a civiles, sin importar el delito que estos hayan cometido, fue reafirmada en el *Caso Durand Ugarte* y en el *Caso Cantoral Benavides* en los cuales el Tribunal afirma que:

“En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar, el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar³¹”.

La Corte avanza asimismo sobre los sujetos plausibles a ser juzgados por tribunales militares, sosteniendo que los militares retirados estarán sujetos a la justicia ordinaria³² y reafirmando de esta forma el carácter restrictivo y excepcional

²⁷ Corte I.D.H *Caso Loayza Tamayo vs Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C N° 33, párr 62.

²⁸ Corte I.D.H *Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú* Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52.

²⁹ *Idem*, párr 128.

³⁰ Corte I.D.H *Caso Castillo Petruzzi* op. cit, párr 133.

³¹ Corte I.D.H *Caso Durand Ugarte vs Perú*. Sentencia de 16 de agosto de 2000, serie C N° 68, párr 117 y *Caso Cantoral Benavides vs Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C N° 69, párr 113.

³² Corte I.D.H *Caso Cesti Hurtado vs Perú*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C N° 56, párr 151, *Caso Palamara Iribarne vs Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135 párr 128.

de esta jurisdicción³³.

Creemos importante remarcar el desarrollo progresivo de la jurisprudencia de la Corte en esta materia. A partir del *Caso de la "Masacre de Mapiripán"* el Tribunal sostiene, reforzando su jurisprudencia anterior pero con una línea más rígida en la materia, que aún cuando el imputado sea militar en funciones, el mismo sólo podrá ser juzgado por tribunales castrenses por la comisión de delitos o faltas que por su naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios y exclusivos del orden militar³⁴.

El fallo en el cual la Corte ha tratado con mayor profundidad la imparcialidad e independencia del tribunal es en el dictado en el *Caso Palamara Iribarne vs Chile* el 22 de noviembre de 2005³⁵. En esta oportunidad, el tribunal señala que a fin de que pueda considerarse un tribunal como independiente, los integrantes del mismo no deben tener un interés directo en la posición a tomar³⁶ y que en el caso de que existan dudas de su neutralidad, deberán apartarse³⁷. Asimismo, se considera que los jueces militares al ser activos, subordinados jerárquicamente y su nombramiento no depender, en la mayoría de los casos de competencias profesionales y carecer de la garantía de inmovilidad en el cargo, carecen de independencia e imparcialidad. Asimismo la Corte remarcó escasa formación profesional técnica de los mismos³⁸.

En su voto concurrente al fallo el Juez Sergio García Ramírez fija las características que, a partir del Art. 8, debe reunir un juzgador para ser considerado imparcial, objetivo e independiente³⁹. Es así, como sostiene que el mismo debe ser nombrado *ex ante* de los hechos, ser independiente de otros poderes del Estado, ser imparcial y competente. Remarca de esta forma que, si bien hoy tienden a desaparecer las jurisdicciones militares por ser consideradas inoperantes, quienes las admiten sostienen que las mismas son viables siempre que se tenga en cuenta el elemento subjetivo, es decir que el sujeto juzgado sea un militar activo como así el elemento material, que implica que la cuestión sobre la cual recae la decisión debe tener directa e inmediata relación con el desempeño militar⁴⁰. En el caso de que no se reúnan estos elementos, el juez será considerado incompetente lo que tendrá efectos sobre los actos por el dictados, que no serán considerados, sin ser necesario un análisis de los mismos, procesales.

C. La presunción de inocencia

El Art. 8.2 de la Convención establece:

"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se establezca legalmente su culpabilidad".

³³ Corte I.D.H *Caso Durand Ugarte op cit* párr 117, *Caso Palamara Iribarne op. cit*, párr. 124.

³⁴ Corte I.D.H *Caso de la "Masacre de Mapiripán"* vs Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134, párr 202.

³⁵ Corte I.D.H *Caso Palamara Iribarne vs Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C Nº 135.

³⁶ *Idem*, párr 145.

³⁷ *Idem*, párr 147

³⁸ *Idem*, párr 155.

³⁹ *Idem*, voto Juez S. García Ramírez, párr 9.

⁴⁰ *Idem*, párr. 12.

Este principio constituye una de las garantías esenciales en materia penal. El mismo ha sido denominado por la doctrina como “presunción de inocencia” o “principio de inocencia”⁴¹ y Ulpiano en su Digesto lo expresaba de la siguiente forma: “*Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari*” (es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente). Es una de las garantías que inspira el proceso penal en un Estado de Derecho⁴² y se lo considera como un logro alcanzado por la modernidad, constituyendo una de las condiciones esenciales del debido proceso⁴³.

La larga duración injustificada de la prisión preventiva que genera una sospecha indefinida y continua sobre el individuo cuando aún no se ha formulado incluso acusación correspondiente constituye una violación del principio de presunción de inocencia reconocido por el artículo 8 punto 2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

El principio de inocencia consagra un estadió jurídico en cabeza del individuo ya que el imputado es inocente hasta que sea declarado culpable por sentencia firme, y aquello no obsta a que durante el proceso pueda existir una presunción de culpabilidad por parte del juez capaz de justificar ello medidas coercitivas de seguridad.

La Corte Interamericana hace su primera referencia al principio de inocencia en el *Caso Loayza Tamayo* al establecer que cuando un tribunal militar juzga y mantiene una acusación sobre quien no tiene razones para hacerlo, no sólo se viola la independencia, objetividad e imparcialidad del juez sino que esta situación *per se* implica una violación al principio de inocencia⁴⁴.

Este principio es confirmado por la Corte en el *Caso Suárez Rosero* en la sentencia de 12 de noviembre de 1997, en la cuál sostiene que el principio de presunción de inocencia puede ser violado incluso fuera del proceso judicial entendido como tal, extendiendo su vigencia al momento de la detención provisoria⁴⁵. En esta oportunidad, el Tribunal señala que el objetivo de la prisión preventiva es y debe ser de naturaleza preventiva y no punitiva⁴⁶. La prisión preventiva no puede convertirse, en ninguna circunstancia, en una pena privativa de libertad adelantada a la sentencia de fondo. La misma debe ser una medida excepcional. Otorgar a la prisión preventiva una naturaleza punitiva implicaría una violación al derecho del individuo al debido proceso, ya que el mismo *a fortiori* se vería impedido de ejercer su defensa en juicio.

⁴¹ D'ALBORA, Francisco J. *Código Procesal Penal de la Nación*, pág. 25, Ed. Lexis Nexis, año 2002.

⁴² CALVO SUÁREZ D. G. *Presunción de Inocencia* (<http://www.espaciosjuridicos.com.ar>).

⁴³ TIGROUDJA H. Y PANOUSSIS I. *La Cour Interamericaine des Droits de l'Homme*, op. cit pág 259.

⁴⁴ Corte I.D.H *Caso Loayza Tamayo vs Perú* sentencia de 17 de diciembre de 1997. Serie C N° 33 .

⁴⁵ Corte I.D.H *Caso Suárez Rosero vs Ecuador* sentencia de 17 de noviembre de 1997. Serie C N° 35.

⁴⁶ *Idem*, párr. 77.

La Corte Interamericana afirma asimismo en esta sentencia que el principio de inocencia, en virtud del cuál la prisión preventiva tiene una naturaleza excepcional, está contenido en el Art. 9 inc.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo que sirve a la Corte como regla de interpretación de la Convención⁴⁷. Es importante, a los fines de este análisis mencionar, que la Corte considera a esta regla como un principio general del Derecho Internacional. Basado en estos argumentos, el Tribunal concluye que una prisión preventiva con una duración de cuatro años viola el principio de presunción de inocencia ya que dicha medida significa una pena antes del juzgamiento y por lo tanto una violación al debido proceso. En ocasión de este fallo, la Corte sostiene que el principio de inocencia subyace en el propósito mismo de las garantías judiciales del Art. 8. 2 de las que se deriva la obligación de no restringir la libertad más allá de los límites estrictamente necesarios, reafirmando la naturaleza cautelar de la prisión preventiva⁴⁸.

En el *Caso Castillo Petruzzi* la Corte establece que:

“Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral”⁴⁹.

Encontramos una definición clara del concepto de este principio en el *Caso Cantoral Benavides* en el cual la Corte sostiene que se trata de no condenar en ninguna circunstancia a una persona si no existen pruebas claras de culpabilidad⁵⁰. Si las pruebas son incompletas o insuficientes se deberá sobreseer al individuo en cuestión. Debemos remarcar, sin embargo, que en este caso en particular los tribunales internos peruanos ya habían determinado que la prueba no era suficiente por lo que la tarea de la Corte se vio facilitada. En este fallo, la Corte se refirió asimismo a la actuación de la prensa ya que consideró una vulneración al principio consagrado en el Art. 8. 2 el hecho de mostrar en los medios de comunicación a un persona como culpable de un delito, cuando la misma no había sido juzgada por un tribunal.

La Corte sostiene que una persona no puede ser condenada mientras no exista plena prueba acerca de la responsabilidad penal y remarca una vez más que el

⁴⁷ El Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos el su artículo 9 inc.3 afirma que: “*Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo*”.

⁴⁸ Corte I.D.H *Caso Suárez Rosero op cit.*, pág. 77.

⁴⁹ Corte I.D.H *Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999 Serie C N° 52 párr 204.

⁵⁰ Corte I.D.H *Caso Cantoral Benavides vs Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C N° 69 párr. 120.

principio de inocencia hace al fundamento de las garantías judiciales⁵¹, este principio constituye un elemento esencial e indispensable para la realización efectiva del derecho de defensa y el mismo permanece durante todo el proceso.

En cuanto a la carga de la prueba, el principio de inocencia implica, para el imputado de un hecho delictivo, la inversión de la carga probatoria ya que el acusador deberá demostrar y hacer cesar a través de las pruebas dicha presunción. Dicho de otra manera, la garantía de inocencia se conecta directamente con dos principios básicos, quizás los pilares, del proceso penal: principio de legalidad y principio acusatorio⁵².

El Tribunal asimismo establece que en todo proceso penal, de corte acusatorio y contradictorio, quien acusa es quien tiene la carga de la prueba⁵³. La Corte en el *Caso Acosta Calderón* remarca la importancia de que el Estado lleve adelante las investigaciones de una manera eficiente sin embargo enfatiza la existencia de límites en la materia ya que sostiene que el Estado en ningún momento puede olvidar la naturaleza cautelar de la prisión preventiva⁵⁴.

D. Las garantías mínimas del debido proceso (Art. 8.2 a, b, c, d, e, f, g y h)

El Art. 8.2 de la Convención establece:

“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.*

⁵¹ Corte I.D.H *Caso Ricardo Canese vs Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr 152, Corte I.D.H *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs Perú*. Sentencia de 25 de noviembre. Serie C N° 137, párr 160.

⁵² CALVO SUÁREZ, D.G. *Presunción de Inocencia* (www.espaciosjuridicos.com.ar).

⁵³ Corte I.D.H *Caso Ricardo Canese* op. cit párr 154.

⁵⁴ Corte I.D.H *Caso Acosta Calderón vs Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C N° 129, párr 111 .

La Convención Americana de Derechos Humanos enuncia una lista de las garantías que deben ser respetadas en todo proceso judicial. Sin embargo lejos está dicha enumeración de ser taxativa ya que establece el mismo artículo 8.2 que se trata de garantías mínimas a tener en cuenta.

La Corte trata la cuestión de la incomunicación del imputado en el *Caso Suárez Rosero* de 12 de noviembre de 1997⁵⁵ cuando hace referencia a la necesidad de una correcta preparación de la defensa de una persona. Debemos recordar que la incomunicación es una medida de carácter extremo y en ningún caso deberá ser impuesta de manera ilimitada y fuera de casos de gravedad. El Tribunal Interamericano sostuvo, en esta oportunidad, que mantener a una persona incomunicada por el plazo de 36 días viola su derecho a disponer de una defensa preparada ya que la misma se ve imposibilita de disponer del tiempo y de las facilidades adecuadas para una correcta preparación. Durante el plazo de la incomunicación la persona se ve aislada del mundo exterior a su detención sin tener posibilidad alguna de aportar elementos a su representante legal, tornándose esta representación inútil a la luz de su inexistencia real. Es así como la posibilidad que en este caso, había tenido el imputado, de elegir un defensor de su confianza se ve vulnerada por la incomunicación dispuesta por el Estado. Esta situación viola de manera evidente los inc c, d y e del Art. 8 de la Convención.

La Corte se expresa nuevamente acerca de las garantías mínimas en el *Caso Castillo Petruzzi*, en la sentencia de 30 de mayo de 1999⁵⁶. Respecto a la comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada y a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, la plataforma fáctica del caso en cuestión demuestra que la ausencia de dichas garantías reduce de manera significativa la presencia de los defensores. En este caso la Corte arribó a la conclusión de que trataba de una representación o defensa de carácter meramente formal. La Corte, a fin de fundamentar esta expresión, se basa en un instrumento externo al sistema interamericano como es la Declaración de Principios Básicos sobre la Función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) de 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Esta es una interpretación, a nuestro criterio, un tanto extensiva ya que estamos ante un texto no sólo exterior al sistema sino por otra parte no vinculante ya que se trata de una mera declaración y no de un tratado internacional. La Corte no fundamenta su utilización como texto interpretativo⁵⁷ pero algún sector de la doctrina afirma que lo hace en virtud de considerar que el mismo refleja los principios comúnmente admitidos por la mayoría de la comunidad internacional⁵⁸.

El Tribunal continua con el desarrollo de este concepto en el *Caso Suárez Rosero* en el que expresa que, si bien el hecho de que un abogado pueda defender a

⁵⁵ Corte I.D.H *Caso Suárez Rosero vs Ecuador* sentencia de 17 de noviembre de 1997. Serie C N° 35.

⁵⁶ Corte I.D.H *Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Série C N° 52.

⁵⁷ *idem* párr. 139.

⁵⁸ TIGROUDJA H. Y PANOUSSIS I. *La Cour interamericaine des droits de l'homme. op. cit.*, pág 26.

más de un imputado implica una restricción a la elección del defensor por parte del individuo, este hecho no constituye *per se* una violación del Inc. d del Art. 8⁵⁹.

La garantía de interrogación de los testigos establecida en el Art. 8 inc f es una de las cuestiones fundamentales del debido proceso. El control de la información y la contradicción de la misma son pilares de un sistema penal acusatorio y son, por lo tanto, piezas claves en un sistema de protección de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se nutre en esta materia de lo ya dicho por su par europeo⁶⁰. Sostiene, respecto al interrogatorio de los testigos, que las partes deben tener las mismas posibilidades de interrogar tanto a los testigos de cargo como de descargo, ya que de esta manera las partes estarán provistas de las mismas armas legales para su defensa encontrándose así en pie de igualdad⁶¹.

Respecto al derecho de apelación, también conocido como de doble instancia, la Corte ha precisado que más allá del requisito formal de la existencia de un tribunal jerárquicamente superior donde pueda acudir el individuo para la revisión de una decisión, es preciso, a fin de que esta garantía sea cumplida efectivamente, que dicho tribunal respete los requisitos de imparcialidad, independencia y competencia establecidos por el Inc. 1 del Art. 8. En esta línea y conforme a lo establecido por la jurisprudencia de la Corte en materia de independencia del tribunal, el Juez Interamericano considera que los tribunales militares no cumplen estos requisitos ya que sus magistrados se encuentran subordinados⁶².

E. La confesión del imputado (Art. 8.3)

El Art. 8.3 de la Convención establece:

“La Confesión del inculcado es solamente válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

Conforme al Inc. 3 no se considerarán válidas las confesiones de los inculcados que sean motivadas por algún tipo de coacción. Esta disposición, que no tiene un correlato en la Convención Europea de Derechos Humanos, contiene un principio que será tomado por el Artículo 15 la Convención de Naciones Unidas contra la tortura⁶³ y que ha sido consagrado en múltiples ordenamientos internos. Conforme a este inciso, deberán excluirse del proceso y por lo tanto no servirán para fundamentar la acusación aquellas pruebas que sean obtenidas por medio de coacción.

La Corte ha tratado esta cuestión en dos fallos, *Castillo Petruzzi*⁶⁴ y *Cantoral*

⁵⁹ Corte I.D.H *Caso Suárez Rosero vs Ecuador op cit*, párr. 147.

⁶⁰ En el *Caso Suárez Rosero* en el párr. 154 la Corte IDH cita el *Caso Barbera, Messegue y Jabardo*. Sentencia de 6 de diciembre de 1998 y *Caso Bönisch*. Sentencia de 6 de mayo de 1985.

⁶¹ Corte IDH *Caso Suárez Rosero op cit.*, párr. 153.

⁶² *Idem* párr 160 y 161.

⁶³ Este artículo establece: “*Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración*” (<http://www.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>).

⁶⁴ Corte I.D.H *Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52.

*Benavides*⁶⁵. En el primero de estos fallos, el Tribunal Interamericano estableció que la ausencia del abogado defensor al momento en que un individuo realiza su testificación no constituye violación del Artículo 8.3 si la persona no ha sido víctima de coacción alguna⁶⁶. En el caso *Cantoral Benavides* declarará inválidas declaraciones obtenidas por medio de la tortura, determinando que las mismas en ninguna circunstancias servirán para incriminar al individuo.

F. ***El principio non bis in idem (Art. 8 inc. 4)***

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

Este principio encuentra en la doctrina múltiples definiciones, si bien las mismas no difieren sustancialmente unas de otras. Ha sido definido por Guillermo Cabanellas como aquel aforismo latino que significa *no dos veces sobre lo mismo*⁶⁷. Rafael Márquez Piñero ha sostenido que con citada expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior⁶⁸. De León Villalba⁶⁹, califica el “*non bis in idem*”, o también llamado “*ne bis in idem*”⁷⁰, como un criterio de interpretación en el cual encontramos en conflicto constante y permanente la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material. Este principio encuentra su expresión en un criterio de la lógica, según el cual lo ya cumplido no debe volver a cumplirse. De León Villalba sostiene que esta finalidad se traduce en un impedimento procesal que niega la posibilidad de interponer una nueva acción, la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto⁷¹.

⁶⁵ Corte I.D.H *Caso Cantoral Benavides vs Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No 69.

⁶⁶

⁶⁷ CABANELLAS, Guillermo. *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*, 4ª. Edición ampliada por Ana María Cabanellas, Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 175.

⁶⁸ BARRENA ALCARAZ, Adriana E. y otros. y otros. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 1994, pág. 2988.

⁶⁹ DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio “ne bis in idem”*, Bosch, Barcelona-España, 1998, págs. 388 y 389.

⁷⁰ MAIBER, B. J. *Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple (Ne bis in Idem)*. Doctrina penal No. 35, 1986, pág. 415, nota 1, citada por Francisco Javier de León Villalba. *Op. Cit.* Pág. 35, nota 8.

⁷¹ Según la opinión de la doctrina, podemos ubicar el origen del principio *ne bis in idem*, en Roma. En los procesos judiciales que se instauraban en la Roma clásica, estaba prohibido iniciar un nuevo juicio a través de la promoción de una segunda demanda sobre la misma materia, por la misma o diferente acción, una vez nacida la relación jurídica procesal. La doctrina Alemana lo configura como un principio íntimamente unido a la cosa juzgada, sobre la cual, con independencia de la decisión que se adoptara en un juicio, el poder judicial sólo podría ocuparse una vez respecto de la misma cosa. Sin embargo, existen otros autores que sitúan el origen de este principio en diversos pasajes del antiguo derecho griego y citan a tal efecto pasajes de *Platón* y *Demóstenes* que recogerían el significado de la máxima. El contenido inicial de este principio consistía en que una misma acción no podía hacerse valer en dos ocasiones cualquiera que fuese el resultado del primer procedimiento que le fuera iniciado al acusado. Esta prohibición no operaba automáticamente después de la contestación de demanda y fijación de la *litis*, sino que el demandado debía ejercitarla en vía de excepción. Esta máxima se desarrolló en la mayoría de los sistemas jurídicos de origen latino o que en un momento dado sintieron su influencia desde su inicio, por la unificación llevada a

En el marco interamericano, la doctrina ha expresado que este principio significa el derecho de una persona de no ser juzgado dos veces por la misma causa (“*same cause*”)⁷². La Corte, en la sentencia de 17 de diciembre de 1997, en el *Caso Loayza Tamayo*⁷³ resalta el carácter amplio de la “misma causa” para la aplicación de este principio, sosteniendo que la amplitud del término actúa en pos de la protección de los derechos del individuo acusado. En este fallo, el Tribunal resalta que se trata de una definición ventajosa por sobre aquella contenida en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya que puede llevar a un resultado más favorable para el individuo. En el fallo, la Corte estima que se violó el principio de *non bis in idem* ya que el individuo ha sido juzgado dos veces por los mismos hechos⁷⁴. Si bien en este caso los hechos que dan base a los procesos son los mismos, estamos ante juzgamientos por crímenes distintos en distintas jurisdicciones. Esta violación resulta, según el Tribunal, de la proximidad en la tipicidad de los crímenes de traición y de terrorismo, producto de una mala técnica legislativa peruana.

Si bien las razones de fondo, poca delimitación de los delitos, que motivan el caso son las mismas, en el *Caso Cantoral Benavides* el Tribunal adopta un postura algo diferente respecto a la materia. La Corte reafirma el problema existente en la legislación peruana y remarca asimismo que esta otorga competencia en la misma materia a dos órganos judiciales distintos. Sin embargo, más allá de considerar esta falta de claridad como una violación al principio de *non bis in idem*, considera esta situación violatoria del principio de independencia, imparcialidad y competencia del tribunal establecida en el Art. 8.1, otorgándole de esta forma el carácter accesorio a la violación del principio consagrado en el Art. 8.4.

Esta postura de la Corte ha sido criticada por parte de la doctrina ya que la misma contribuiría a un escaso desarrollo del *non bis in idem*⁷⁵. Creemos que podría responder a la búsqueda de economía procesal, sin embargo los críticos a esta postura consideran que el principio de cuestión tiene la entidad suficiente como para merecer un desarrollo jurisprudencial independiente.

cabo por el Derecho Canónico y, posteriormente, en el Derecho Español con el Rey Alfonso X y Las Siete Partidas, 6 así como, con el Derecho Inglés y Alemán, al establecerse en el primero, el principio o aplicación de la cláusula *double jeopardy* o *doble juego*, y en el segundo, al establecer que *quien a otro acusa por una causa que ya antes había sido procesado y condenado, debe someterse a la mejora*. No fue sino hasta la Revolución Francesa como se hizo notar el primer cambio en el derecho positivo, al formularse la frase *non bis in idem*, respecto de la cosa juzgada, la cual, sería repetida constantemente en leyes posteriores, en el Código de Merlin o de Brumario, el Código de Instrucción Criminal, hasta su reconocimiento e inclusión en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y dentro de los derechos de los ciudadanos “*Bill of rights*”. Paula del Sagrario Núñez Villalobos “*El principio non bis in idem en el derecho administrativo sancionador*”. Publicaciones de becario de la Suprema Corte de Justicia de México (<http://200.38.86.53/PortalSCJN/>).

⁷² TIGROUDJA H. Y PANOUSSIS I. *La Cour interamericaine op. cit.*, pág 266.

⁷³ Corte I.D.H *Caso Loayza Tamayo vs Perú*. Sentencia de 17 de diciembre de 1997. Série C No 33.

⁷⁴ *Idem* párr. 76- 77.

⁷⁵ TIGROUDJA H. Y PANOUSSIS I. *La Cour interamericaine des droits de l'homme. op. cit.*, pág 267.

G. *La publicidad de los debates (Art. 8.4)*

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

La Convención prevé, en su articulado, la publicidad de los debates de materia penal como forma de combatir la arbitrariedad de las decisiones fundándose en la importancia de los bienes jurídicos protegidos por las distintas sociedades. Este principio se encuentra estrechamente ligado al principio de la oralidad e inmediatez judicial. La Corte ha tratado la publicidad en los ya citados Casos *Castillo Petruzzi*⁷⁶ y *Cantoral Benavides*⁷⁷. En el primero de estos casos, el individuo es juzgado por jurisdicciones militares que llevan adelante sus procesos en secreto, violando de esta forma, y sin lugar a dudas, la publicidad en los debates. En *Cantoral Benavides*, la violación de la publicidad proviene de una jurisdicción civil y el Tribunal Interamericano no encuentra en el caso concreto fundamento que justifique dicha violación. La Corte sostiene que en ambos casos este principio debe ser interpretado de una forma estricta y que a fin de que pueda considerarse válida una excepción, la misma deberá estar justificada por el interés del proceso. En el *Caso Gutiérrez Soler*, la Corte reafirma la importancia de la publicidad sosteniendo que uno de los rasgos esenciales del debido proceso es la publicidad de los actos⁷⁸.

III. LA PROTECCIÓN JUDICIAL DEL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

“Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a lo largo de su jurisprudencia ha resaltado de manera constante y pronunciada la importancia de esta disposición en el sistema interamericano y en el Estado de Derecho en general. Es así que ha señalado que se trata de uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino de la primacía del derecho en una sociedad democrática⁷⁹.

⁷⁶ Corte I.D.H *Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52.

⁷⁷ Corte I.D.H *Caso Cantoral Benavides vs Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C N° 69.

⁷⁸ Corte I.D.H *Caso Gutiérrez Soler vs Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C N° 132.

⁷⁹ Corte I.D.H *Caso Castillo Paez vs Perú*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C N° 34,

Encontramos una disposición equivalente a la presente, en el art.13 de la Convención Europea con la diferencia de que, según esta última, la violación de las garantías judiciales debe estar ligada a algún derecho de naturaleza sustancial⁸⁰. Veremos más adelante como esta pequeña diferencia permitió a algunos jueces de la Corte Interamericana desarrollar la “autonomía” del Art. 25 y de su naturaleza sustancial, basados en una lectura simple y autónoma de la disposición.

El Art. 25 de la Convención Interamericana, a diferencia del Art.13 del Convenio Europeo, en tanto recurso judicial no está sujeto a la violación de otra disposición de la Convención, ya que los individuos pueden hacer uso de él incluso cuando se cometen violaciones de derechos reconocidos en el derecho interno de los Estados y no en el ámbito de la Convención. Su aplicación parecería ser por lo tanto más amplia que aquella europea. Sin embargo, parte de la doctrina considera que esto sólo se da de manera aparente y relativa ya que se percibe en la jurisprudencia del Tribunal Interamericano la aplicación del Art. 25 siempre en relación con otros artículos de la Convención⁸¹.

Debemos señalar que la consideración del Art. 25 jamás ha sido independiente de la consideración del Art. 1 de la Convención⁸². La Corte remarca la importancia de esta combinación en el *Caso Castillo Paez* en la que le otorga al Art. 25 carácter preventivo⁸³. La Corte sostiene que no basta la mera existencia de los recursos en el derecho interno sino que los mismos deben estar garantizados por el Estado, a fin de evitar violaciones al derecho a la vida, a la libertad, a la integridad personal, etc. Esta combinación es también remarcada por el Juez Antonio Cançado Trindade en su voto en disidencia en *Caso Genie Lacayo* en cual sostiene que el Art. 25 y el Art.1.1 requieren conjuntamente la aplicación directa de la Convención en el derecho interno de los Estados⁸⁴.

En *Paniagua Morales*, la Corte resalta la importancia de la efectividad de los recursos principalmente del *Habeas Corpus*⁸⁵. Esta efectividad sólo puede ser

Caso Suárez Rosero vs Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35, *Caso Blake vs Guatemala*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C N° 36, *Caso Castillo Petrucci vs Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52, *Caso Durand Ugarte vs Perú*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C N° 68, *Caso Cantoral Benavides vs Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C N° 69.

⁸⁰ El origen de dicho derecho está en la Declaración Americana de Derechos del Hombre, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la encontramos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su art. 3 Voto en disidencia Juez A. Cançado Trindade Corte I.D.H *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua*. Solicitud de Revisión de la Sentencia de 29 de enero de 1997. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C 45, párr 19.

⁸¹ TIGROUDJA H. Y PANOUSSIS I. *La Cour interamericaine des droits de l'homme. op. cit.*, pág. 271.

⁸² Artículo 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁸³ Corte I.D.H *Caso Castillo Paez vs Perú* Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C N° 34 párr. 83.

⁸⁴ Corte I.D.H *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua* Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C N° 30.

⁸⁵ Corte I.D.H *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37.

alcanzada a través de recursos sencillos a los que puedan acudir los individuos en caso de vulneración de sus derechos⁸⁶. En su voto en disidencia en el *Caso Genie Lacayo* a la sentencia de 13 de septiembre de 1997 Cançado Trindade afirma que el Art. 25 es la contracara de la regla de agotamiento de los recursos internos del Estado a fin de acceder a la jurisdicción internacional⁸⁷. Sostiene el magistrado que el derecho a un recurso sencillo rápido y efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, consagrado en el Art.25, es una garantía judicial mucho más importante de lo que se pueda suponer a *prima facie*⁸⁸.

Si bien la combinación del Art. 25 con el Art. 1 de la Convención parecería de alguna manera lógica, ya que el Art. 1 puede ser considerado como una obligación de carácter general que impone el cumplimiento de la Convención, y permitiría por lo tanto considerar al Art. 25 como autónomo, esto no se deduce de otros estudios combinados que realiza la Corte a lo largo de su jurisprudencia. En numerosas oportunidades el estudio del Art. 25 se hizo en conjunto con el Art. 7.6 de la Convención⁸⁹. Generalmente encontramos la violación conjunta de estos artículos en caso relacionados con la falta de efectividad en la práctica de un recurso de *Habeas Corpus* a fin de liberar o solicitar la liberación personas detenidas. En estos casos, se advierte con claridad que la disposición de la Convención no impone una mera existencia formal de los recursos y por lo tanto se producirá una violación del artículo 25 de la Convención, si los recursos están contemplados en el derecho interno pero son inefectivos en el terreno práctico⁹⁰.

En esta línea, La Corte ha vinculado la protección del 25 con la prohibición de suspensión de garantías consagrada en el Art. 27 de la Convención estableciendo que el Art. 25. 1 es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales. Es así como el Tribunal dispone que la garantía allí consagrada no es aplicable sólo a los derechos contenidos en la Convención, sino que también a aquellos que estén reconocidos por el derecho interno de los Estados. De esto se concluye *a fortiori*, que el régimen de protección judicial dispuesto por el 25 es aplicable a los derechos no susceptibles de suspensión en estado de emergencia⁹¹.

⁸⁶ Corte I.D.H *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37 párr. 37, *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70 párr 191.

⁸⁷ Corte I.D.H *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua*. Sentencia de 13 de septiembre de 1997. Serie C N° 45 Voto en disidencia del Juez A. Cançado Trindade párr 12.

⁸⁸ *Idem* párr, 18.

⁸⁹ Art. 7 inc 6 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos: "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona".

⁹⁰ Corte I.D.H *Caso Neira Alegria y otros vs Perú*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C N° 20, *Caso Loayza Tamayo vs Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 Serie C N° 33.

⁹¹ Corte I.D.H Opinión Consultiva Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-8/87 del 30 de enero de 1987 Serie A N° 8.

El Tribunal ha realizado un vasto desarrollo de las garantías judiciales sosteniendo que el propósito de las mismas es obtener una decisión pronta sobre la legalidad de lo actuado⁹². Estas garantías, cuya manifestación en el derecho interno son los recursos, regirán tanto en situaciones normales como en circunstancias excepcionales⁹³ ya que los Estados tienen la obligación de garantizar en todo momento, incluso cuando el imputado se encuentra incomunicado, el recurso de *habeas corpus*⁹⁴. La suspensión de las presentes garantías sólo será admitida en casos excepcionales y no deberá exceder lo estrictamente necesario, debiendo subsistir los medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten⁹⁵.

En el *Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa* la Corte estableció que los recursos efectivos que deben ofrecer los Estados conforme el Art. 25 deben ser sustanciados según lo establecido por el Art. 8 dentro de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en todo tipo de procedimiento⁹⁶. En el marco de este caso, el Tribunal resalta las particularidades del sujeto reclamante y sostuvo que, cuando se trate de pueblos indígenas, es indispensable, que los Estados otorguen una protección efectiva considere las características propias de estos grupos como situación de especial vulneración⁹⁷. También sostuvo la Corte la función preventiva del Art. 25 sosteniendo que el mismo se encuentra íntimamente ligado con la obligación del Art. 1.1 que atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados. De esto se desprende que los Estados tienen la obligación de diseñar recursos eficaces y de asegurar la aplicación de dichos recursos.

En el *Caso Acosta Calderón vs Ecuador*, la Corte explicita la función de garante del Estado y sostiene que garantías como el amparo y el *habeas corpus* tienen como fin evitar la arbitrariedad y la ilegalidad, encontrándose reforzadas en la condición de garante del Estado⁹⁸.

Resulta interesante resaltar que la jueza Cecilia Medina Quiroga en un voto concurrente, al tratar la violación del Art. 25 remarca que el mismo no es el único que regula las garantías judiciales, sino que estas estarían consagradas asimismo en el Art. 46.1.a acerca del agotamiento de los recursos⁹⁹. La jueza infiere que para que los mismos puedan ser agotados, es imprescindible la existencia de las garantías judiciales. Este argumento retomaría de alguna forma lo expresado por el Juez

⁹² Corte I.D.H *Caso Cesti Hurtado vs Perú*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C N° 56, párr. 125.

⁹³ Corte I.D.H *Caso Castillo Petrucci y otros vs Perú* Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52 párr.186.

⁹⁴ Corte I.D.H *Caso Cesti Hurtado vs Perú*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C N° 56, párr. 123.

⁹⁵ Corte I.D.H *Caso Durand Ugarte vs Perú*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C N° 58 párr 99.

⁹⁶

Corte I.D.H *Caso Comunidad Indígena Yakye vs Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125 párr. 62.

⁹⁷ *Idem*, párr. 63.

⁹⁸ Corte I.D.H *Caso Acosta Calderón vs Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C N° 129.

⁹⁹ Voto Jueza Medina Quiroga Corte I.D.H *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C N° 137.

Antonio Cançado Trindade en su voto en disidencia en el *Caso Genie Lacayo*¹⁰⁰.

En cuanto a las leyes de amnistía o a las llamadas leyes de autoamnistía¹⁰¹, la Corte cuenta con un interesante desarrollo jurisprudencial en la materia¹⁰². En sus primeras sentencias en la materia, la Corte consideraba que no se podía analizar una disposición interna de manera abstracta, sino que el análisis debía siempre ser hecho en el marco de un caso concreto¹⁰³. Sin embargo, empezamos a vislumbrar un cambio jurisprudencial en la materia en el voto del Juez A. Cançado Trindade en el *Caso Genie Lacayo* donde el magistrado sostiene que la mera existencia de una ley legitima a las víctimas de violaciones de derechos humanos a requerir la compatibilización de la normativa interna con las disposiciones de la Convención¹⁰⁴.

Es a partir de la sentencia de fondo emitida en el *Caso Barrios Altos*, cuando se produce en la jurisprudencia de la Corte el giro definitivo en la materia¹⁰⁵. Esta sentencia será el punto de partida del desarrollo más progresivo que haya conocido el tribunal interamericano. A partir de *Barrios Altos* veremos como el tribunal, en algunas circunstancias, opera como una “corte constitucional” del sistema, es decir como aquel órgano que controla la legalidad de la normativa interna a la luz de la Convención. Esto, en nuestra opinión, excede ampliamente las funciones originarias de la Corte. La misma ha sido diseñada como un tribunal especializado de Derecho Internacional Público. En este marco, y con las particularidades del sistema de promoción y protección de derechos humanos, la función del Tribunal es determinar si el Estado acusado por la Comisión (no podemos aun, a pesar de los avances en la materia, asimilar el sistema interamericano al europeo en cuanto a la participación del individuo) ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de la normativa establecida en la Convención, es decir por la violación de

¹⁰⁰ V. nota 80

¹⁰¹ El juez García Ramírez resalta la importancia de esta distinción y sostiene que cabe hacer la diferencia entre las llamadas autoamnistías expedidas a favor de quienes ejercen la autoridad y por estos mismos y las amnistías resultante de un proceso de pacificación con sustento democrático y de alcances razonables que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de diversos grupos de contienda, pero que dejan abierta la posibilidad de sancionar hechos gravísimos. Voto Juez Sergio García Ramírez Corte I.D.H *Caso Castillo Paez vs Perú*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C. N° 43.

¹⁰² Corte I.D.H *Caso El Amparo vs Venezuela*. Sentencia de reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C N° 28, *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C N° 30, *Caso Castillo Paez y otros vs Perú*. Reparaciones. (art. 63.1 Convención sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 43, *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua*. Solicitud de revisión de la Sentencia de 29 de enero de 1997. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C N° 45, *Caso Barrios Altos vs Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, *Caso Barrios Altos vs Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C N° 38. *Caso Comunidad Moiwana vs Suriname*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C N° 124.

¹⁰³ Corte I.D.H *Caso El Amparo vs Venezuela*. Sentencia de reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C N° 28, párr 2 *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C N° 30, párr 86.

¹⁰⁴ Voto Juez Cançado Trindade. Corte I.D.H *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua*. Solicitud de Revisión de la Sentencia de 29 de enero de 1997. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C N° 45, párr 10.

¹⁰⁵ Corte I.D.H *Caso Barrios Altos vs Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75.

una obligación internacional adquirida con anterioridad. En virtud de dicha responsabilidad se genera la obligación de reparar. Como observamos, la Corte no tiene entre sus facultades originales, la posibilidad de declarar inaplicable normativa interna del Estado y hacer por lo tanto cesar su vigencia. En virtud de las competencias de la Corte, según el sistema, esta podría declarar que el Estado en cuestión ha incurrido en responsabilidad internacional, violando, en este caso los artículos 8 y 25, por la creación de una disposición, ya que la responsabilidad puede surgir de cualquier órgano del Estado, incluso del poder legislativo. Sin embargo no se encuentra entre las funciones originarias de la Corte declarar inaplicable una disposición de derecho interno la cual deberá ser derogada por el órgano constitucionalmente dispuesto para ello.

En el *Caso Barrios Altos*, la Corte hace referencia a la obligación de los Estados de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana a toda persona sujeta a su jurisdicción. En este marco, el Tribunal sostiene que el deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos implicaba la prohibición de dictar cualquier legislación cuyo efecto sea otorgar impunidad a los responsable de las violaciones de derechos humanos¹⁰⁶. El Tribunal, por lo tanto, declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho a la vida e integridad personal derivada de los hechos del caso y por el dictado de dos leyes de amnistía, lo que constituye, a la luz de lo establecido por el Tribunal, una violación del derecho a las garantías judiciales (Art. 8) y del derecho a la protección judicial (Art. 25) y al deber de adoptar disposiciones de derecho interno (Art.2). La Corte Interamericana de Derechos Humanos, avanza en este fallo sosteniendo que las leyes de amnistía y toda disposición que establezca la prescripción de investigaciones son inadmisibles a la luz de la Convención¹⁰⁷, careciendo por lo tanto de efecto jurídico¹⁰⁸. Sostiene el Tribunal que las leyes de amnistía no pueden en ningún caso representar un obstáculo para la investigación. En la sentencia de interpretación en este caso, la Corte consideró que la declaración de ineficacia de la ley disponía de efectos generales¹⁰⁹.

Si bien es cierto que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional¹¹⁰, la divergencia entre estos genera responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de obligaciones internacionales pero

¹⁰⁶ Manuel E. Ventura Robles “ La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la Justicia e impunidad” ponencia presentada en el “Taller regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho” organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) publicado en www.ohchr.org

¹⁰⁷ Corte I.D.H *Caso Barrios Altos vs Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75.párr 41.

¹⁰⁸ *idem* párr 44.

¹⁰⁹ Corte I.D.H *Caso Barrios Altos vs Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C N° 83. Punto resolutivo N° 2.

¹¹⁰ VENTURA ROBLES, M. E. “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la Justicia e impunidad”, ponencia presentada en el “Taller regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho” organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) publicado en www.ohchr.org, pág 9.

no habilitaría, según nuestra opinión, a que la Corte Interamericana declare la ineficacia de una disposición en el sistema jurídico interno. Estando limitado el Tribunal internacional a solicitar al Estado que derogue dicha disposición como una forma de reparación.

Esta tendencia será reafirmada por la Corte en el *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay* de sentencia de 17 de junio de 2005 en la que establece que ninguna disposición o ley interna, incluyendo leyes de amnistía o el establecimiento de plazos de prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos¹¹¹.

IV. LA COMBINACIÓN DE LOS ARTS. 8 Y 25: EL DERECHO A LA VERDAD

A partir de la interpretación de los Art. 8, 25 y 1.1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, la Corte ha desarrollado el concepto de un nuevo derecho, por ella bautizado como “Derecho a la Verdad”.

Si bien podemos sostener que el mismo ha sido consagrado en el *Caso Bámaca Velásquez*, ya en el *Caso de los “Niños de la Calle”* se empieza a vislumbrar esta tendencia. En esta oportunidad la Corte sostuvo que los Art. 8 y 25 considerados en conjunto concretizan el principio de responsabilidad del Estado por la actuación de todos sus órganos y que dicha violación puede llevar a que la Corte haga un análisis de los procesos internos¹¹².

El Derecho a la Verdad será definido por la Corte de la siguiente manera:

*“El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”*¹¹³.

En su voto en el *Caso Bámaca Velásquez* el juez A. Cançado Trindade sostiene que este derecho es *conditio sine qua non* para poder hacer efectivo el derecho a las garantías judiciales, diferenciándolo, por lo tanto de este y reconociendo en él dos dimensiones, la dimensión individual y aquella colectiva¹¹⁴. El Derecho a la Verdad, prosigue el Juez, requiere una investigación por parte del Estado de los hechos lesivos ya el mismo se presenta como presupuesto del acceso a la justicia y reconoce como fin último el combate contra la impunidad en la región¹¹⁵. Esta elaboración esta basada en el ejercicio hermenéutico de la Corte en busca del *effet*

¹¹¹ Corte I.D.H *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125 párr 167.

¹¹² Corte I.D.H *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C Nº 63 párr 220 y 222.

¹¹³ Corte I.D.H *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C Nº 70 párr 201.

¹¹⁴ *Idem* Voto Juez A. Cançado Trindade, párr 30.

¹¹⁵ *Idem* párr 32.

utile de la Convención. La creación de este derecho, con la característica de la autonomía, es exclusiva del ámbito interamericano ya que Cançado Trindade rechaza de forma explícita la jurisprudencia de su par europeo en la materia por considerarla atrasada respecto a la jurisprudencia Interamericana¹¹⁶.

En cuanto a las dimensiones del Derecho a la Verdad, la dimensión colectiva se aproximaría a un principio general por el cual todo aquel involucrado, aun de manera “indirecta” como la sociedad, tiene derecho a la verdad de lo acontecido en caso de una violación de la Convención y a que el Estado busque a sus responsables. La dimensión individual surgiría como un nuevo derecho humano, tanto de las víctimas como de sus familiares, a conocer la verdad de lo sucedido, lo que implica una investigación efectiva de parte del Estado en este sentido.

En su voto separado en el *Caso Bámaca Velásquez*, el Juez Hernán Salgado Pesantes sostiene que el Derecho a la Verdad se encuentra en lo dispuesto por los Art. 8 y 25. A pesar de no profundizar demasiado en el desarrollo de este concepto el magistrado considera que debe elaborarse una doctrina sólida a fin de que sea incorporado. Esta doctrina a elaborarse deberá tener en cuenta la naturaleza moral de la prerrogativa y la posibilidad de insertar el Derecho a la verdad en las normas positivas¹¹⁷.

Veremos como los fallos siguientes la Corte vuelve al “Derecho a la Verdad” y a lo largo de la jurisprudencia va enriqueciendo y desarrollando este concepto. En *Barrios Altos*, se examinan las leyes de autoamnistía a la luz de este “nuevo derecho”. Sostiene la Corte que en este caso el Derecho a la Verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima y de los familiares a obtener, de los organismos competentes, el esclarecimiento de los hechos¹¹⁸. Cançado Trindade, en ocasión de este fallo, sostiene que las llamadas autoamnistías constituyen una afrenta inadmisibles al derecho a la verdad y a la justicia. Se trata de manifestaciones incompatibles con las obligaciones adquiridas por el Estado¹¹⁹. En esta oportunidad, el juez considera que la violación del “Derecho a la Verdad”, al cual considera autónomo y de carácter sustancial, constituye una violación al *Jus Cogens*.

Debemos recordar que el Derecho Internacional Imperativo o *Jus Cogens* ha sido definido por el Art. 53 de la Convención de Viena como una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior del mismo carácter. Se trata de una norma de fuente consuetudinaria que se ubica en la cima de las normas de Derecho Internacional primando por sobre las obligaciones *erga omnes* y las simples obligaciones de derecho internacional que pueden ser el fruto de convenciones entre dos o más Estados. Los diferentes Estados latinoamericanos y múltiples Estados en el mundo han dictado, en miras de

¹¹⁶ *Idem* párr 33.

¹¹⁷ Corte I.D.H *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C Nº 70 Voto Juez Hernán Salgado Pesantes.

¹¹⁸ Corte I.D.H *Caso Barrios Altos vs Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C Nº 75. Párr 48.

¹¹⁹ Corte I.D.H *Caso Barrios Altos vs Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C Nº 75. Párr 48 Voto Juez A. Cançado Trindade párr. 5.

pacificar su sociedad leyes de amnistía a lo largo de la historia, hasta el presente. De esto se desprende, más allá de las consideraciones personales de tinte político hacia dicha acción, que la Comunidad Internacional actualmente no considera el Derecho a la Verdad como una norma de *Jus Cogens*. Si así lo hiciera, creemos que tampoco sería oportuno y de alguna manera representante de una *opinio juris* general, que una corte de carácter especial y regional como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos identificara las nuevas normas de *Jus Cogens*¹²⁰.

En el *Caso 19 Comerciantes* empieza a diseñarse una postura, si bien minoritaria hasta el momento, contraria a este desarrollo tan progresivo de la Convención. Esta postura se encuentra encabezada por la Jueza Medina Quiroga quien sostiene que el Derecho a la Verdad no es un derecho autónomo, sino que se trata de derechos procesales contenidos en los Arts. 8 y 25¹²¹. Ambas posturas se mantendrán a lo largo de la jurisprudencia de manera casi invariable¹²².

La jurisprudencia de la Corte parecería inclinarse finalmente por la postura minoritaria ya que en el *caso Blanco Romero y otros vs Venezuela* la mayoría de la Corte en la sentencia de fondo sostuvo que no estima que el Derecho a la verdad sea un derecho autónomo consagrado en los Arts. 8, 13, 25 y 1.1. Este se encontraría subsumido en el derecho de la víctima y de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios a la Convención¹²³.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un Tribunal que desde su creación se ha caracterizado por el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en su jurisprudencia. Este desarrollo se manifiesta con mucha intensidad en el tratamiento del debido proceso, las garantías judiciales y encuentra su máxima expresión en el “Derecho a la Verdad”.

Actualmente, el concepto de debido proceso se ha extendido hacia ámbitos fuera del control jurisdiccional, alcanzando así esferas administrativas del Estado¹²⁴. Los elementos del debido proceso adjetivo más desarrollados por la Corte son el concepto de plazo razonable y la noción de tribunal competente, independiente e imparcial. En cuanto al plazo razonable, la Corte ha tomado los criterios utilizados

¹²⁰ Creemos que es la Corte Internacional de Justicia órgano jurisdiccional de la Organización de Naciones Unidas quien tiene esta tarea.

¹²¹ Corte I.D.H *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*. Sentencia 5 de julio de 2004. Serie C N° 109 Voto jueza Medina Quiroga.

¹²² v. Corte I.D.H *Caso de los Hermanos Caso de los Hermanos Gómez Paquiyari vs Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, Voto Jueza Medina Quiroga, *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005 párr 78 y Voto de la Jueza Medina Quiroga.

¹²³ Corte I.D.H *Caso Blanco Romero y otros vs Venezuela*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C N° 138 párr 62.

¹²⁴ Corte I.D.H *Caso Fermín Ramírez vs Guatemala* Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C N° 126 Voto Juez García Ramírez párr. 127 y 150.

por la Corte Europea de Derechos Humanos¹²⁵, que han sido aplicados en la mayoría de los casos analizados por el Tribunal, a excepción de aquellos en los cuales las circunstancias especiales meritaban, para su justo tratamiento, apartarse de estos criterios¹²⁶. La violación del plazo razonable ha sido considerado en numerosas oportunidades como una violación *per se* del Art. 8 de la Convención¹²⁷. En cuanto a la noción de independencia, imparcialidad y competencia del tribunal, el estudio de este elemento se ha centrado, en la jurisprudencia del Tribunal Interamericano, en el análisis de las jurisdicciones militares. En esta materia, vemos un desarrollo bastante progresivo que admite cada vez menos este tipo de jurisdicción. Dicho tema ha sido tratado en profundidad, por un fallo que a nuestro entender recoge el desarrollo de la Corte en el Caso *Palamara Iribarne*¹²⁸.

En cuanto a las garantías mínimas que deben respectarse en el marco de un proceso judicial (Art. 8.2 a, b, c, d, e, f, g y h), la Corte no ha realizado un desarrollo detallado de cada una de estas. Resaltamos, sin embargo, el análisis que hace la Corte de la garantía del imputado en conocer su acusación de manera acabada, a la luz de Declaración de Principios Básicos sobre la Función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) de 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Consideramos que dicha interpretación es de alguna manera demasiado extensiva ya que estaría utilizando a fines hermenéuticos, un texto no vinculante que se encuentra fuera del sistema regional¹²⁹. Remarcamos asimismo la ampliación que ha efectuado la Corte del tradicional principio *non bis in idem*, ya que el Tribunal considera que el mismo no trata la identidad de hechos sino de causa¹³⁰.

En cuanto a la protección judicial consagrada en el Art. 25, la misma ha sido tratada casi de manera constante por la Corte Interamericana en relación a la violación del Art. 1.1¹³¹, sosteniendo el Tribunal que, en virtud de estas disposiciones, los recursos que pone el Estado en manos del individuo deben ser efectivos¹³². En los casos en que el recurso a analizar ha sido el recurso de *habeas*

¹²⁵ Corte I.D.H. *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua* Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C N° 30. Párr. 77.

¹²⁶ Corte I.D.H. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs Colombia* Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C. N° 134, párr 218 y 221.

¹²⁷ Corte I.D.H. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua y otros) vs. Guatemala* Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37. Párr. 152, *Caso Ricardo Canese vs Paraguay* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr. 141 *Caso Comunidad Indígena de Yakye Axa vs Paraguay* Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr 65, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs Colombia* Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr 217 *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C N° 137 párr 166.

¹²⁸ Corte I.D.H. *Caso Palamara Iribarne vs Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135.

¹²⁹ Corte I.D.H. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52, párr 139.

¹³⁰ Corte I.D.H. *Caso Loayza Tamayo vs Perú*. Sentencia de 17 de diciembre de 1997. Serie C No 33, párr 76-77.

¹³¹ Corte I.D.H. *Caso Castillo Paez vs Perú* Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C N° 34 párr. 83, Corte I.D.H. *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua* Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C N° 30.

¹³² Corte I.D.H. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs Guatemala*. Sentencia de

corpus, el Tribunal ha hecho un análisis de la violación del Art. 25 en conjunto con la violación del Art. 7.6¹³³. Uno de los temas en los que encontramos una labor creativa de la Corte es el referido a las leyes de amnistía o autoamnistía, consideradas por el Tribunal incompatibles con la Convención Americana e incluso habiendo llegado este a declararlas ineficaces al interior del sistema jurídico en cuestión¹³⁴.

En cuanto el Derecho a la Verdad, el mismo ha sido desarrollado por la labor individual de dos de los magistrados de la Corte, el Juez A. Cançado Trindade y el Juez H. Salgado Pesantes y ha sido definido como *conditio sine qua non* para poder hacer efectivo el derecho a las garantías judiciales con una dimensión individual y otras colectiva¹³⁵. Se ha señalado asimismo la necesidad de desarrollar una doctrina que lo incorpore en las normas positivas¹³⁶. Cançado Trindade ha manifestado incluso que la violación al derecho a la verdad constituye una violación al *Jus Cogens*¹³⁷. Sin embargo surge en seno del mismo Tribunal una postura opuesta a esta que niega la autonomía de este “nuevo derecho”¹³⁸. Creemos que el Tribunal en su conjunto se inclinará por esta postura, ya que así parecería vislumbrarse en su reciente jurisprudencia¹³⁹.

SEGUNDA PARTE: JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE GARANTÍAS JUDICIALES

VI. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO (Art. 6)

“Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier

8 de marzo de 1998. Serie C Nº 37 párr. 37, *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C Nº 70 párr 191.

¹³³ Corte I.D.H *Caso Neira Alegria y otros vs Perú*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C Nº 20, *Caso Loayza Tamayo vs Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 Serie C Nº 33.

¹³⁴ Corte I.D.H *Caso Barrios Altos vs Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C Nº 75. párr 41 y 44, Corte I.D.H *Caso Barrios Altos vs Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C Nº 83. Punto resolutivo Nº 2. Corte I.D.H *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125 párr 167.

¹³⁵ *Idem* Voto Juez A. Cançado Trindade, párr 30.

¹³⁶ Corte I.D.H *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C Nº 70 Voto Juez Hernan Salgado Pesantes.

¹³⁷ Corte I.D.H *Caso Barrios Altos vs Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C Nº 75. Párr 48 Voto Juez A. Cançado Trindade párr. 5.

¹³⁸ Corte I.D.H *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*. Sentencia 5 de julio de 2004. Serie C Nº 109 Voto jueza Medina Quiroga, *Caso de los Hermanos Caso de los Hermanos Gómez Paquiyari vs Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C Nº 110, Voto Jueza Medina Quiroga, *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005 párr 78 y Voto de la Jueza Medina Quiroga.

¹³⁹ Corte I.D.H *Caso Blanco Romero y otros vs Venezuela*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C Nº 138 párr 62 .

acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

Este párrafo, redactado en su primera parte de manera casi idéntica a la primera parte del Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece los lineamientos generales del concepto del debido proceso o del proceso equitativo, como prefiere llamarlo el tribunal europeo. Sin embargo, en la redacción de la segunda parte vemos como, claramente, a diferencia de lo establecido en el artículo 8 de la CIDH, se establece la posibilidad de que los Estados limiten al derecho de audiencia pública y al acceso de la prensa a la sala de audiencia. En virtud de dicha limitación, estamos en presencia de derecho relativo que podrá ser limitado según las circunstancias específicas de cada caso¹⁴⁰. La tarea del tribunal consistirá entonces en determinar en que medida dichas limitaciones son compatibles con la Convención y no lesionan ni restringen de manera arbitraria el derecho del individuo. Esta será la pauta que marcará la jurisprudencia europea y al mismo tiempo la diferencia central con su par interamericana.

El Tribunal Europeo a diferencia de su par Interamericano sostiene en el *Caso Fogarty vs Reino Unido*¹⁴¹ que el Art. 6 no asegura por sí mismo el contenido material de carácter civil a los derechos y obligaciones salvo que se trate de disputas de derechos reconocidos a nivel interno¹⁴². Sin embargo, remarca en este mismo fallo, que la existencia de una pretensión en nivel interno que pueda dar lugar a una acción en la justicia puede depender, no sólo del contenido de dicha pretensión, sino también de las barreras procesales en el derecho interno de dicho Estado¹⁴³. Los órganos de la Convención no crean, por vía interpretativa del Art. 6.1, ningún derecho material sin base legal en el derecho interno. Sin embargo, el Tribunal establece que la sustracción por parte de un Estado de la competencia de los tribunales de acciones civiles no es compatible con lo establecido por el Art.6.1 y que a fin de determinar la aplicabilidad del Art.6.1 a los litigios sobre agentes públicos, se deberá adoptar un criterio funcional basado en las responsabilidades y las funciones ejercidas por el agente. Siguiendo esta línea sólo se sustraerán de la aplicación de este artículo los litigios de los agentes públicos cuyo empleo sea característico de acciones específicas de la administración pública en la medida de que este funcionario detente este encargado de salvaguardar los intereses generales del Estado¹⁴⁴.

A diferencia de lo que sucede en la jurisprudencia interamericana, encontramos en la jurisprudencia europea un rico desarrollo respecto al ámbito de aplicación del

¹⁴⁰ *Caso Başkaya et/and Okçuoğlu c. Turquie/v. Turkey* [GC], sentencia de 8.7.1999 nos/nos. 23536/94 et/and 24408/94, CEDH/ECHR 1999-IV párr 37, *Caso Osman c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom* sentencia de 28.10.1998; 1018 28.10.1998, párr 147.

¹⁴¹ sentencia de 21.11.2001 no/no. 37112/97, CEDH/ECHR 2001-XI.

¹⁴² *Idem*, párr 24.

¹⁴³ *Idem*, párr 25.

¹⁴⁴ *Idem*, párr 30

Art. 6 y por consiguiente de los elementos del proceso equitativo. Remarca el Tribunal europeo, en el caso *John Murray vs Reino Unido*¹⁴⁵, que dicho artículo se aplica a la instrucción preliminar ya que considera que el mismo en algunas circunstancias puede jugar un rol fundamental sobre el juzgamiento del fondo¹⁴⁶ y a toda fase anterior al proceso propiamente dicho¹⁴⁷. La inobservancia inicial de dichos elementos puede comprometer gravemente el proceso equitativo. Sin embargo, incluso esta afirmación se ve atenuada por el Tribunal europeo, ya que este señala que su aplicación a la instrucción preliminar dependerá de las circunstancias de la causa¹⁴⁸.

La extensión del concepto de debido proceso a la fase preliminar implica que el sospechoso pueda beneficiarse de un abogado desde las primeras etapas del interrogatorio policial¹⁴⁹. Este derecho, no enunciado explícitamente, puede así mismo ser limitado en caso de existir buenos motivos para hacerlo¹⁵⁰. La labor del Tribunal consistirá entonces en determinar en cada caso si dicha restricción priva al individuo de su derecho¹⁵¹.

El derecho del sospechoso o imputado, según sea la fase del proceso en la que nos encontremos, de comunicarse con su representante legal, constituye sin lugar a dudas para el Tribunal Europeo una regla de toda sociedad democrática¹⁵². Si el abogado no se puede reunir con su defendido sin la presencia de vigilancia, este derecho pierde utilidad ya que el mismo busca garantizar que los derechos sean prácticos y efectivos¹⁵³.

Esta línea es reafirmado por el Tribunal Europeo en el *Caso Mentes y otros vs Turquía*¹⁵⁴ en el que señala que el defensor debe estar presente desde las primeras instancias del interrogatorio policial y que el hecho de denegar asistencia legal al sospechoso durante las primeras 48 horas es incompatible con el Art.6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁵⁵. Señala el Tribunal, en el *Caso Kolu vs Turquía*¹⁵⁶, que la violación de la equidad a la que hace referencia el Art.6 puede tener como base fáctica el hecho de que el acusado no se beneficie de la asistencia de un abogado desde los primeros interrogatorios, del derecho de permanecer callado o de no declarar en su contra¹⁵⁷.

¹⁴⁵ Caso 593 sentencia de 8.2.1996.

¹⁴⁶ Caso *Kişmir c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 31.5.2005 no/no. 27306/95 (Sect. 2) (Eng), párr 62.

¹⁴⁷ Caso *Okçuoğlu c. Turquie/v. Turkey* sentencia de 8.7.1999 [GC], no/no. 24246/94, párr 135

¹⁴⁸ *Idem* 144.

¹⁴⁹

Idem, párr 63 y párr 131.

¹⁵⁰ *Idem*, párr 131.

¹⁵¹ *Idem*, párr 144.

¹⁵² *Idem*, párr 133.

¹⁵³ *Idem*.

¹⁵⁴ Caso *Mentes et autres c. Turquie/and Others v. Turkey* (au principal/on the merits) sentencia de 28.11.1997.

¹⁵⁵ *Idem*, párr 86.

¹⁵⁶ Caso *Kolu c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 2.8.2005 no/no. 35811/97 (Sect. 4) (fr).

¹⁵⁷ *Idem*, párr 51.

En la sentencia dictada en el *Caso Magee vs Reino Unido*¹⁵⁸ de 6 de junio de 2000 el Tribunal declara que el Art.6 tiene como finalidad en lo penal asegurar el debido proceso ante “un tribunal” competente para decidir sobre el bien que se funda la acusación¹⁵⁹, sin embargo el mismo no debe desinteresarse de los procesos previos al juzgamiento ya que los mismos pueden jugar un rol importante antes del juzgamiento en la medida de que su inobservancia inicial pueda comprometer el carácter equitativo del proceso¹⁶⁰. El Tribunal en el *Caso Eliazer vs Países Bajos*¹⁶¹ remarca la importancia de la presencia del imputado en todas las fases del proceso penal, ya que el mismo controla la exactitud de las afirmaciones y los dichos de la contraparte¹⁶², tornando al proceso en contradictorio.

Como lo anticipáramos al tratar el Art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo cuenta con un mayor desarrollo sobre la aplicación del Art.6 en cuestiones civiles¹⁶³. Es así que dicho tribunal establece que el derecho de acceso a un tribunal en materia civil constituye uno de los aspectos del derecho a un tribunal¹⁶⁴. No existen dudas para el tribunal europeo de su aplicación en materia civil para casos como el derecho de reparación surgida por la destrucción de habitaciones y de bienes por agentes estatales¹⁶⁵⁻¹⁶⁶. Así mismo, el 6.1 será aplicado a las acciones civiles de reparación interpuestas por la familia cercana de la persona asesinada por fuerzas estatales según lo establece el Tribunal en el *Caso Kaya vs Turquía*¹⁶⁷. En materia civil, señala el Tribunal Europeo en el *Caso Fogarty vs Reino Unido*¹⁶⁸ que el tribunal que conozca la causa deberá conocer la acción en todo su desarrollo.

La Corte claramente establece que el Art.6.1 de ninguna forma garantiza que una cuestión sea reenviada a un tribunal nacional o internacional¹⁶⁹. En su jurisprudencia, el Tribunal Europeo se refiere a un “derecho a la Corte” en el cual el derecho de acceso a un tribunal es sólo un aspecto, lo que lo convierte en un

¹⁵⁸ *Caso Magee c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom*, de sentencia de 6.6.2000 no/no. 28135/95 (Sect. 3) (bil.), CEDH/ECHR 2000-VI.

¹⁵⁹ *Idem*, párr 41.

¹⁶⁰ *Idem*.

¹⁶¹ *Caso Eliazer c. Pays-Bas/v. the Netherlands*, sentencia de 16.10.2001 no/no. 38055/97 (Sect. 3) (bil.), CEDH/ECHR 2001-X.

¹⁶² *Idem*, párr 32.

¹⁶³ V. nota 12.

¹⁶⁴ 47 *Caso Menteş et autres c. Turquie/and Others v. Turkey* (au principal/on the merits) sentencia de 28.11.1997, párr 86.

¹⁶⁵ *Idem*.

¹⁶⁶ Esto es reafirmado por la Corte en el *Caso Osman c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom* 1018 28.10.1998, párr 136 en caso 25, párr 48.

¹⁶⁷ *Caso Kaya c. Turquie/v. Turkey* sentencia de 19.2.1998, párr 104.

¹⁶⁸ *Caso Fogarty c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom* [GC] sentencia de 21.11.2001, no/no. 37112/97, CEDH/ECHR 2001-XI, párr 32.

¹⁶⁹ *Caso Öcalan c. Turquie/v. Turkey* sentencia de 12.5.2005 [GC], no/no. 46221/99, CEDH/ECHR 2005-IV, párr 131, *Caso Coëme et autres c. Belgique/and Others v. Belgium*, sentencia de 22.6.2000 nos/nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96 (Sect. 2) (bil.), CEDH/ECHR 2000-VII, párr 114.

derecho absoluto de carácter relativo¹⁷⁰. Sin embargo, a pesar de las limitaciones admisibles en el sistema europeo, el Tribunal enfatiza la importancia de este derecho cuando establece que la renuncia a las garantías establecidas en el Art. 6 debe hacerse de manera inequívoca a fin de que la misma cuente con validez¹⁷¹.

El Tribunal Europeo señala la importancia del derecho de acceso al tribunal y sostiene que el mismo constituye un elemento inherente al concepto más amplio de debido proceso y que el resto de las garantías consagradas en el Art. 6 carecerían de sentido sin la condición previa del acceso al tribunal¹⁷². Sin embargo, en la mayoría de los casos analizados, se resalta que el derecho de acceso a un tribunal en ninguna circunstancia será absoluto¹⁷³. Esto implica que el mismo, en virtud del poder reglamentario de los Estados en derecho interno, puede ser limitado¹⁷⁴. La tarea del Tribunal, como lo indicáramos *ut supra*, será determinar si estas limitaciones lesionan el derecho del individuo.

En el *Caso Osman vs Reino Unido* el tribunal establece que a fin de determinar si las limitaciones a un artículo del Convenio lesionan el derecho del individuo, hay que analizar el fin de la limitación y la existencia de racionalidad y proporcionalidad entre los medios y el fin¹⁷⁵. El Estado goza, según lo establecido por el Tribunal en el *Caso Coëme vs Bélgica*¹⁷⁶, en la implementación del Art. 6 de cierto margen de apreciación¹⁷⁷ y las limitaciones por el impuestas deberán ser analizadas a la luz de las circunstancias especiales de cada caso¹⁷⁸. Vemos como la jurisprudencia del tribunal europeo busca la compatibilización del Convenio con el derecho interno, respetando este último y considerando que la implementación de lo establecido por el Convenio no tiene una única formula a nivel interno. Creemos que las limitaciones son contempladas por el Tribunal ante la posibilidad de que existan otros valores a proteger en plano interno.

A fin de examinar las restricciones establecidas generalmente a través de legislación, el Tribunal Europeo en el *Caso Ernst y otros vs Bélgica*¹⁷⁹ sostuvo que no es función de un tribunal de sus características analizar la legislación interna *in*

¹⁷⁰*Caso Coëme et autres c. Belgique/and Others v. Belgium*, sentencia de 22.6.2000 nos/nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96 (Sect. 2) (bil.), CEDH/ECHR 2000-VII, párr 114.

¹⁷¹ *Caso Kolu c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 2.8.2005 no/no. 35811/97 (Sect. 4) (fr), párr 53.

¹⁷² *Caso Fogarty c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom* [GC] sentencia de 21.11.2001, no/no. 37112/97, CEDH/ECHR 2001-XI, párr 32.

¹⁷³ *Caso John Murray c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom* de sentencia de 8.2.1996, párr 63, *Caso Osman c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom*.

1018 28.10.1998, párr 147, *Caso Coëme et autres c. Belgique/and Others v. Belgium*, sentencia de 22.6.2000 nos/nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96 (Sect. 2) (bil.), CEDH/ECHR 2000-VII párr 114, entre otros.

¹⁷⁴ *Caso Osman c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom* 1018 28.10.1998, párr 147.

¹⁷⁵ *Idem*, párr 147 *Caso Başkaya et/and Okçuoğlu c. Turquie/v. Turkey* [GC], sentencia de 8.7.1999 nos/nos. 23536/94 et/and 24408/94, CEDH/ECHR 1999-IV, párr 78.

¹⁷⁶ *Caso Coëme et autres c. Belgique/and Others v. Belgium*, sentencia de 22.6.2000 nos/nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96 (Sect. 2) (bil.), CEDH/ECHR 2000-VII.

¹⁷⁷ *Idem*, párr 114.

¹⁷⁸ *Caso Ernst et autres/and Others c. Belgique/v. Belgium*, sentencia de 15.7.2003 no/no. 33400/96 (Sect. 2) (fr), párr 51.

¹⁷⁹ *Idem*.

abstracto, sino en la forma en que su implementación atenta contra la Convención¹⁸⁰. El tribunal en ningún caso, y así lo establece, puede sustituir las jurisdicciones internas¹⁸¹. Vemos una semejanza clara con la primer jurisprudencia en materia de leyes de amnistía y autoamnistía de la Corte Interamericana¹⁸², que como ya lo hemos señalado a partir del Caso Barrios Altos, da un giro ya que la Corte Interamericana se ubica como una “corte constitucional” del sistema con facultad de declarar la invalidez de una normativa de derecho interno. Creemos que la postura del Tribunal Europeo es más acorde a las funciones de un Tribunal especializado de Derecho Internacional que sólo tiene competencia en la esfera internacional otorgada por los Estados integrantes del sistema que han firmado y ratificado el tratado constitutivo.

En cuanto a las limitaciones posibles al derecho de acceso a un tribunal, la inmunidad de jurisdicción juega en la materia un rol importante ya que impide de manera absoluta el inicio del proceso. En el *Caso Fogarty vs Reino Unido*¹⁸³, el Tribunal establece que la inmunidad de jurisdicción de los Estados, entendida como una limitación al Art. 6.1, tiene un fin legítimo¹⁸⁴. La inmunidad de jurisdicción es un concepto del Derecho Internacional que proviene del principio *in parem non habet imperium*, en virtud del cual un Estado no puede someterse a la jurisdicción de otro Estado. El fin de la inmunidad de jurisdicción es respetar el Derecho Internacional y en consecuencia favorecer la cortesía y las buenas relaciones entre los Estados gracias al respeto de la soberanía¹⁸⁵. Este argumento será reforzado por el Tribunal en el *Caso A vs Reino Unido*, fallo en el cual también resalta que cuando la limitación es mayor, mayores son los argumentos para justificarla¹⁸⁶. Vemos como el Tribunal en este punto centra la importancia del respeto de la inmunidad de jurisdicción en la soberanía estatal, ya que entiende que el respeto de la misma por los Estados pares es la base de las buenas relaciones internacionales.

En el *Caso Ernst y otros vs Bélgica*¹⁸⁷ reconoce como limitaciones generalmente aceptadas la inmunidad de jurisdicción de los Estados soberanos y de las Organizaciones Internacionales. A fin de determinar si los privilegios impuestos a ciertas personas en función de rol concreto es admitido a la luz del Art. 6.1, la Corte establece en el *Caso Öcalan c. Turquie*¹⁸⁸, que se deberá tener en consideración la existencia de alguna otra forma de protección posible¹⁸⁹.

¹⁸⁰ *Idem*, párr 51.

¹⁸¹ *Idem*.

¹⁸² Corte I.D.H. *Caso El Amparo vs Venezuela*. Sentencia de reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C N° 28, párr 2 *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C N° 30, párr 86.

¹⁸³ *Caso Fogarty c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom* [GC] sentencia de 21.11.2001, no/no. 37112/97, CEDH/ECHR 2001-XI.

¹⁸⁴ *Idem*, párr 34.

¹⁸⁵ *Idem*.

¹⁸⁶ *Caso A. c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom*, de sentencia de 17.12.2002 no/no. 35373/97 (Sect. 2) (Eng), CEDH/ECHR 2002-X, párr 120.

¹⁸⁷ *Caso Ernst et autres/and Others c. Belgique/v. Belgium*, sentencia de 15.7.2003 no/no. 33400/96 (Sect. 2) (fr).

¹⁸⁸ *Caso Öcalan c. Turquie/v. Turkey* sentencia de 12.5.2005 [GC], no/no. 46221/99, CEDH/ECHR 2005-IV.

¹⁸⁹ *Caso Öcalan c. Turquie/v. Turkey* sentencia de 12.5.2005 [GC], no/no. 46221/99, CEDH/ECHR 2005-IV, pág 131.

A. El plazo razonable

Los fallos que han sido objeto del presente análisis no presentan un amplio desarrollo jurisprudencial en materia de plazo razonable ya que la teoría del Tribunal Europeo acerca de la materia, denominada por la doctrina “no plazo” es anterior a 1995. Por esta razón el Tribunal, no hace más que reafirmar lo ya dicho en sus fallos, precisando en algunas oportunidades aspectos no tratados con anterioridad.

Es así como el Tribunal se limita a remarcar en repetidas oportunidades¹⁹⁰ que la razonabilidad del plazo debe ser estudiada y analizada según las circunstancias de cada uno de los fallos y a la luz de los criterios establecidos en el *Caso Pelissier*¹⁹¹.

Si bien este será el argumento más fuerte en la jurisprudencia estudiada respecto al plazo razonable, encontramos en algunos fallos mención a otros elementos del plazo razonable, dignos de ser destacados. En el *Caso Coëme vs Bélgica*¹⁹² el Tribunal establece que el plazo de duración del proceso debe computarse desde el momento en el cual se le informa al sospechoso la acusación que pesa en su contra debido a la presunta comisión de un delito¹⁹³. En este mismo fallo remarca que si bien el Art. 6 ordena que los procedimientos judiciales sean expeditos, el mismo se encuentra fuertemente asentado en el principio de la correcta administración de justicia.

En el *Caso Caplik vs Turquía*¹⁹⁴, el Tribunal sostiene que a fin de analizar la razonabilidad del plazo, el proceso debe ser considerado en todas sus etapas como una unidad. Esto implica que pueden existir tardanzas en algunas de las etapas y las mismas no constituirán violación del Art. 6 de la Convención, si la duración total del proceso no es excesiva¹⁹⁵.

B. La noción de tribunal competente, imparcial e independiente previsto por la ley en la jurisprudencia europea

Al igual que en la jurisprudencia interamericana, esta materia se centra, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un Estado parte del sistema para luego desde allí trasladarse a los demás. Los fallos contra la República de Turquía han sido el eje de esta materia durante el lapso analizado en el presente estudio, debido a la existencia hasta el año 2004 de las Cortes de Seguridad en su

¹⁹⁰ *Caso Coëme et autres c. Belgique/and Others v. Belgium*, sentencia de 22.6.2000 nos/nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96 (Sect. 2) (bil.), CEDH/ECHR 2000-VII, párr 133, *Caso Çaplik c. Turquie/v. Turkey*, sentencia de 15.7.2005 no/no. 57019/00 (Sect. 3) (Eng), párr 37, *Caso Güllü c. Turquie/v. Turkey*, sentencia de 10.11.2005 no/no. 18889/04 (Sect. 3) (fr), párr 50.

¹⁹¹ *Caso Pélissier et/and Sassi c./v. France* [GC], sentencia de 25.3.1999 no/no. 25444/94, CEDH/ECHR 1999-II.

¹⁹² *Caso Coëme et autres c. Belgique/and Others v. Belgium*, sentencia de 22.6.2000 nos/nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96 (Sect. 2) (bil.), CEDH/ECHR 2000-VII.

¹⁹³ *Idem*, párr 133.

¹⁹⁴ *Caso Çaplik c. Turquie/v. Turkey*, sentencia de 15.7.2005 no/no. 57019/00 (Sect. 3) (Eng).

¹⁹⁵ *Idem*, párr 38.

Derecho Interno¹⁹⁶. Dichas Cortes, situadas en las ciudades más importantes de este Estado estaban previstas para juzgar los delitos relacionados con el terrorismo y en virtud de este hecho, y escudándose en la especialidad requerida por la materia, estaban integradas tanto por jueces civiles como por jueces militares. La función de las mismas ha sido básicamente el juzgamiento de del accionar del actual PKK (Partido de los Trabajadores del Kurdistán). Sin entrar en consideraciones de tipo políticas respecto a este delicado y sensible tema, nos limitaremos a analizar lo dicho por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya que consideramos que toda apreciación fuera de una estrictamente jurídica, excede ampliamente el presente estudio.

El primero de los fallos analizados en la materia es la sentencia dictada en el *Caso Incal vs Turquía* el 9 de junio de 1998¹⁹⁷. En esta oportunidad el Tribunal remarca que a fin de establecer si un tribunal a nivel interno cumple con el requisito de independencia se deberán tomar en cuenta la forma de designación de sus magistrados y la duración de sus mandatos¹⁹⁸. Es importante asimismo analizar si existe algún tipo de protección contra las presiones exteriores¹⁹⁹ y la apariencia de dicho tribunal de independencia hacia el exterior. En cuanto a la imparcialidad, la misma debe ser considerada desde una doble perspectiva²⁰⁰. En ese marco, se intentara determinar la convicción personal del juez en la situación determinada y asegurar que se ofrezcan las garantías suficientes para eliminar cualquier tipo de duda legítima respecto a la imparcialidad del tribunal²⁰¹. En cuanto a las Cortes de Seguridad en concreto, y este será el *obiter dictum* en la materia, el Tribunal resalta que el status militar de algunos de los jueces que las integran respeta algunos de los rasgos propios de la independencia e imparcialidad tal como están consagradas en el Art.6²⁰². En esta línea, señala el Tribunal que los magistrados militares siguen el mismo proceso de formación que sus homólogos civiles ya que poseen un status de

¹⁹⁶ Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que la teoría de las apariencias a la que haremos referencia en el análisis de los fallos nace en la sentencia dictada en el *caso Delcourt vs Bélgica* de 17 de enero de 1970 y fue reafirmada en una versión más tenue en la sentencia en el *Caso Hauschildt c. Dinamarca* de 24 de mayo de 1989. Según el Tribunal Europeo, en una sociedad que se llame asimismo democrática, las apariencias en algunas circunstancias son más importantes que la realidad objetiva, ya que de ellas depende la confianza del pueblo en las instituciones establecidas.

¹⁹⁷ *Case Incal c. Turquie/v. Turkey* de sentencia de 9.6.1998.

¹⁹⁸ *Idem*, párr 65.

¹⁹⁹ Esto es reafirmado en *Caso Coëme et autres c. Belgique/and Others v. Belgium*, sentencia de 22.6.2000 nos/nos. 32492/96, 32547/96,32548/96, 33209/96 et 33210/96 (Sect. 2) (bil.), CEDH/ECHR 2000-VII, párr 121.

²⁰⁰ Esta línea será reafirmada por el Tribunal en el *Caso Chypre c. Turquie/Cyprus v. Turkey* [GC], sentencia de 10.5.2001 no/no. 25781/94, 28496/95 (CEDH/ECHR 2001-IV, párr 228, sentencia en la cual el Tribunal sostiene que la confianza en la cortes es uno de los pilares fundamentales de una sociedad democrática.

²⁰¹ *Idem*.

²⁰² *Idem*, párr 68, *Caso Başkaya et/and Okçuoğlu c. Turquie/v. Turkey* [GC], sentencia de 8.7.1999 nos/nos. 23536/94 et/and 24408/94, CEDH/ECHR 1999-IV, párr 78, *Caso E.K. c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 7.2.2002 no/no. 48063/99 (Sect. 3) (fr)párr 96, 97 y 98, *Caso Orhan Aslan c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 20.10.2005 no/no. 48063/99 (Sect. 3) (fr) párr 57 y 58, *Caso Güllü c. Turquie/v. Turkey*, sentencia de 10.11.2005 no/no. 18889/04 (Sect. 3) (fr)párr 43 *Caso Öncü et autres c. Turquie/and Others v. Turkey*, sentencia de 29.11.2005 no/no. 63357/00 (Sect. 2) (fr) párr 21, 22 y 26, *Caso Mahsun Tekin c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 20.12.2005 no/no. 52899/99 (Sect. 2) (fr) párr 32 y 36.

magistrado militar de carrera. Gozan asimismo, de las mismas garantías constitucionales y juzgan a los procesados a título individual y no como miembros de un poder del Estado. Ningún poder público tiene facultades para darles instrucciones relativas a sus actividades jurisdiccionales o influenciar sus tareas²⁰³.

En Tribunal remarcará en la misma sentencia, y reafirmará en sentencias sucesivas²⁰⁴, que no está facultado para juzgar *in abstracto* la necesidad de instaurar este tipo de jurisdicciones. Su tarea se limitará a analizar si el funcionamiento de las mismas atenta con lo establecido en la Convención²⁰⁵. Se remarca la importancia de apariencia de independencia como así mismo del punto de vista del imputado, sin embargo se señala como elemento determinante, a fin de analizar si hubo violación del Art. 6, el temor de parcialidad. Si dicho temor se encuentra objetivamente justificado, entonces estaremos ante una violación clara de la Convención²⁰⁶. Respecto a los temores del imputado veremos que en una jurisprudencia posterior, en la sentencia dictada en el *Caso Öcalan vs Turquía* el Tribunal Europeo establece que en los casos relativos a las cortes de seguridad turcas, el imputado tiene razón suficiente para dudar acerca de la independencia del tribunal si un juez militar ha actuado en algún auto o decisión interlocutoria²⁰⁷. Establecerá el Tribunal, también en una sentencia posterior que el hecho de que un civil deba comparecer ante una corte compuesta por militares afecta la confianza que deben inspirar las cortes en una sociedad democrática²⁰⁸.

En la sentencia dictada en el *Caso Coëme vs Bélgica* de 20 de junio de 2000, El Tribunal, en función de su labor interpretativa, establece que la fórmula “establecido por la ley”²⁰⁹ consiste en asegurar que la organización judicial democrática no dependa de la discreción del Poder Ejecutivo sino que este se limite a reglamentar lo establecido por el parlamento²¹⁰. En esta sentencia, el Tribunal establecerá que un tribunal acorde a lo establecido por el Art. 6 se caracteriza, en sentido sustancial por sus funciones, es decir por la determinación de los asuntos

²⁰³ *Idem*.

²⁰⁴ *Caso Başkaya et/and Okçuoğlu c. Turquie/v. Turkey* [GC], sentencia de 8.7.1999 nos/nos. 23536/94 et/and 24408/94, CEDH/ECHR 1999-IV, párr 79, *Caso Okçuoğlu c. Turquie/v. Turkey* sentencia de 8.7.1999 [GC], no/no. 24246/94, párr 58.

²⁰⁵ *Case Incal c. Turquie/v. Turkey* de sentencia de 9.6.1998, párr 70.

²⁰⁶ *Idem*, párr 71.

²⁰⁷ *Caso Öcalan c. Turquie/v. Turkey* sentencia de 12.5.2005 [GC], no/no. 46221/99, CEDH/ECHR 2005-IV, párr 115.

²⁰⁸ *Caso Orhan Aslan c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 20.10.2005 no/no. 48063/99 (Sect. 3) (fr), párr 57.

²⁰⁹ “Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, **establecido por la ley**, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

²¹⁰ *Caso Coëme et autres c. Belgique/and Others v. Belgium*, sentencia de 22.6.2000 nos/nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96 (Sect. 2) (bil.), CEDH/ECHR 2000-VII, párr 98.

dentro de su competencia, basada en el imperio del derecho. Los procedimientos posteriores a dicha determinación legal serán conducidos de manera prescripta y buscaran satisfacer condiciones como la independencia de sus miembros, la duración de sus cargos, su imparcialidad y los remedios procesales existentes²¹¹.

En la sentencia dictada en el *Caso Öneriyıldız vs Turquía*²¹² el Tribunal hace referencia a la aplicación de este artículo sosteniendo que el mismo protege a la ejecución de las decisiones definitivas y vinculantes por lo que, en el supuesto de existir en el derecho interno juez de ejecución, el mismo deberá adecuarse a lo establecido por el Art.6.1²¹³. El tribunal que juzgue la causa deberá ser independiente tanto en el momento de la investigación, como del juicio y la sentencia²¹⁴.

C. *Derecho a permanecer en silencio*

El derecho a permanecer callado o en silencio constituye hoy uno de los puntos más sensibles a nivel internacional. Si bien el mismo es frecuentemente invocado en los interrogatorios posteriores a la detención de una persona por la presunta comisión de un delito, lo es asimismo por las personas indocumentadas que intentan ingresar a un país de manera ilegal cuando se les pregunta su procedencia o la forma en la que han llegado al lugar donde se encuentran²¹⁵. Si bien en los fallos analizados no encontramos, como si sucede en la Jurisprudencia Interamericana, un vasto desarrollo de la presunción de inocencia²¹⁶, este principio es analizado por el Tribunal Europeo a través del derecho a permanecer callado.

A diferencia de lo que sucede en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en la cual este derecho está expresamente previsto en el segundo inciso del Art. 8, en el Convenio Europeo no encontramos una mención clara al respecto. Sin embargo el Tribunal Europeo ha sostenido, en la sentencia dictada en el *Caso John Murray vs Reino Unido*²¹⁷, que no existen dudas acerca de la existencia de este derecho como asimismo del privilegio de no testificar en contra de si mismo. Ambos derechos están reconocidos por estándares internacionales y conforman la médula de la noción de proceso equitativo²¹⁸. Estas inmunidades contribuyen a evitar errores judiciales y a reforzar los objetivos del Art. 6 del Convenio.

Siguiendo con su línea tradicional, el Tribunal considera necesario analizar si dicha inmunidad es relativa o absoluta. Esto implica determinar si las declaraciones

²¹¹ *Idem*, párr 99.

²¹² *Caso Öneriyıldız c. Turquie/v. Turkey* [GC], de sentencia de 30.11.2004 no/no. 48939/99, CEDH/ECHR 2004-XII.

²¹³ *Idem*, párr 152.

²¹⁴ *Caso Öcalan c. Turquie/v. Turkey* sentencia de 12.5.2005 [GC], no/no. 46221/99, CEDH/ECHR 2005-IV, párr 114.

²¹⁵ <http://www.radiolaprimerisima.com/noticias/inmigrantes/25504>, www.elpasotimes.com/spanish/ci_8353084

²¹⁶ V. Título II, apartado C de la primera parte de este trabajo.

²¹⁷ *Caso John Murray c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom* de sentencia de 8.2.1996.

²¹⁸ *Idem*, párr 45, reafirmado con posterioridad en el *Caso Coëme et autres c. Belgique/and Others v. Belgium*, sentencia de 22.6.2000 nos/nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96 (Sect. 2) (bil.), CEDH/ECHR 2000-VII párr 126, *Caso Kolu c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 2.8.2005 no/no. 35811/97 (Sect. 4) (fr) párr 51.

del imputado o su silencio, según sea el caso, no podrán ser usadas en su contra en ninguna oportunidad o si en algunas oportunidades se le puede informar que su silencio será usado *a posteriori*²¹⁹. El Tribunal al analizar este derecho sostiene que basar una convicción de culpabilidad sólo en el silencio resulta evidentemente contrario al Convenio. Sin embargo, resalta que es también evidente que en algunas circunstancias particulares es necesaria una expresión por parte del imputado²²⁰. Esto quiere decir que el derecho a permanecer el silencio no es un derecho de carácter absoluto y como el derecho a un tribunal, deberá evaluarse caso por caso²²¹.

En cuanto al valor del silencio durante el juicio propiamente dicho, se evaluará si la evidencia en contra del imputado “pide” una explicación o si por el contrario la escasez de prueba en su contra no hace necesaria una explicación ya que no se puede inferir la culpabilidad del silencio²²².

En el *Caso Magee vs Reino Unido*²²³ el Tribunal remarca que extraer conclusiones del silencio podría significar un dilema en el interrogatorio²²⁴.

En el marco de un proceso penal, el derecho a no contribuir con la propia incriminación presupone, junto al derecho a permanecer callado, que la acusación busque sus fundamentos sin recurrir a elementos de prueba obtenidos por la coacción o presiones en contra de la voluntad del acusado²²⁵. El Tribunal sostiene que en miras de respetar un proceso contradictorio, los elementos de prueba que sirvan a la acusación deben ser producidos en presencia del acusado en audiencia pública, si bien esto puede tener algunas excepciones que serán analizadas caso por caso²²⁶.

D. Igualdad o paridad de armas

La paridad de armas entre la defensa y el Ministerio Público es un tema mientras no desarrollado en absoluto por la jurisprudencia interamericana, ha sido desarrollado, si bien no de manera prolífica, por el Tribunal Europeo el cual avanza hacia una definición clara del mismo.

En la sentencia dictada en el *Caso Coëme vs Bélgica*, el tribunal señala que el principio que establece que las reglas del procedimiento penal deben estar preestablecidas es un principio general del Derecho. Este principio, derivado de la máxima *nullum iudicium sine lege*, se ubica a la par de las reglas de derechos sustantivos y en sus aplicaciones encontramos el principio acerca de la igualdad de

²¹⁹ *Idem*, párr 46.

²²⁰ *Idem*, párr 47.

²²¹ *Idem*, párr 51.

²²² *Idem*.

²²³ *Caso Magee c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom*, de sentencia de 6.6.2000 no/no. 28135/95 (Sect. 3) (bil.), CEDH/ECHR 2000-VI.

²²⁴ *idem*, párr 39

²²⁵ *Caso Kolu c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 2.8.2005 no/no. 35811/97 (Sect. 4) (fr). párr 58.

²²⁶ *Idem*, párr 59.

armas. La igualdad o paridad de armas requiere que cada parte tenga la oportunidad razonable para presentarse en el caso en condiciones tales que no se ubique en desventaja *vis à vis* con el oponente. El objetivo principal de las normas de procedimiento es proteger al imputado contra el abuso de autoridad ya que siempre será la defensa del mismo la que sufrirá las omisiones y falta de claridad de las reglas²²⁷.

En la sentencia dictada en el *Caso Ernst y otros vs Bélgica*²²⁸, El Tribunal señala que este principio es uno de los elementos integrantes de la noción amplia de debido proceso²²⁹. Desarrolla así lo ya dicho en *Coëme* ya que remarca que la paridad de armas implica que cada parte tenga la posibilidad razonable de presentar su causa en condiciones que no lo pongan en desventaja con la contraria y que en un proceso contradictorio las partes deben tener la posibilidad de participar en la producción de la prueba en su contra y de discutir dicha prueba²³⁰.

En el *Caso Öcalan vs Turquía* señala que el principio de igualdad de armas implica que los procesos criminales son adversariales, lo que significa que tanto el Fiscal como el Defensor deben tener la oportunidad de conocer y comentar las observaciones del caso y la prueba presentada. El Tribunal señala que, más allá del método elegido por el Estado, el mismo debe asegurar que las partes tengan la oportunidad real de discutir la prueba²³¹.

E. Publicidad de los debates²³²

La publicidad de los debates constituye, según el Tribunal Europeo, uno de los principios fundamentales consagrados por el Art. 6.1²³³. Este protege a los justiciables contra una justicia secreta alejada del control público y consiste en uno de los medios para preservar la confianza en las cortes y en los tribunales debido a la transparencia que otorga a la administración de justicia. La publicidad, sostiene el Tribunal, ayuda a realizar el objetivo del Art. 6.1, el debido proceso, garantía de toda sociedad democrática²³⁴.

²²⁷ *Caso Coëme et autres c. Belgique/and Others v. Belgium*, sentencia de 22.6.2000 nos/nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96 (Sect. 2) (bil.), CEDH/ECHR 2000-VII párr 102.

²²⁸ *Caso Ernst et autres/and Others c. Belgique/v. Belgium*, sentencia de 15.7.2003 no/no. 33400/96 (Sect. 2) (fr).

²²⁹ *Idem*, párr 60.

²³⁰ *Idem*.

²³¹ *Caso Öcalan c. Turquie/v. Turkey* sentencia de 12.5.2005 [GC], no/no. 46221/99, CEDH/ECHR 2005-IV, párr 146.

²³² “Art. 6.1 La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

²³³ *Caso Ernst et autres/and Others c. Belgique/v. Belgium*, sentencia de 15.7.2003 no/no. 33400/96 (Sect. 2) (fr), párr 65.

²³⁴ *Idem*.

Siguiendo su línea tradicional, el Tribunal señala que esta obligación tiene una excepción, derivada del mismo Art.6.1 y que el acceso a la sala de audiencia puede prohibirse a la prensa y al público en general durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, el orden público o la seguridad nacional. Menciona como posibles casos de excepción la protección de menores o de testigos en la causa²³⁵. Incluso el carácter secreto de la instrucción puede estar justificado para la protección de la vida privada de las personas involucradas²³⁶.

VII.DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO (Art..13)

“Artículo 13 Derecho a un recurso efectivo

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como lo hemos sostenido al tratar el Art..25 de la Convención Interamericana, regula de manera distinta el derecho a un remedio procesal efectivo²³⁷. El Art. 13 considera que dicho derecho nace luego de violación de otro derecho o libertad reconocido en el Convenio, ubicando a esta violación como requisito *sine qua non* de este derecho y cerrando la posibilidad a una violación autónoma del derecho al recurso efectivo, como pareceríamos encontrar en la jurisprudencia interamericana. Es por esto que, si bien encontramos un interesante desarrollo en materia de recurso efectivo, el mismo es menos rico que el desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la sentencia dictada en el *Caso Mentés y otros vs Turquía* de 28 de noviembre de 1997²³⁸ el Tribunal remarca que, bajo el ángulo de una obligación más general, el Art. 13 hacer pesar sobre los Estados la implementación de un recurso efectivo que permita al individuo reclamar cuando sus derechos reconocidos en el Convenio han sido violados²³⁹. De esta forma, se garantiza la existencia en Derecho Internacional de un recurso que permita hacer valer los derechos y libertades de la convención. El Tribunal señala que esta disposición tiene como consecuencia la existencia de un recurso interno que habilite “la instancia nacional competente” para conocer el contenido del reclamo y para su tratamiento adecuado²⁴⁰. Sin embargo, los Estado gozan de cierto margen de apreciación en cuanto a la manera de cumplimentar dicha obligación²⁴¹. Vemos como el Tribunal una vez más respeta el *domaine réservé* de los Estados al admitir que sean estos los que diseñen el recurso más efectivo, no haciendo mención a

²³⁵ *Idem*, párr 66.

²³⁶ *Idem*, párr 68.

²³⁷ V. Título III de la primera parte de este estudio.

²³⁸ *Caso Mentés et autres c. Turquie/and Others v. Turkey* (au principal/on the merits) sentencia de 28.11.1997.

²³⁹ *Idem*, párr 88.

²⁴⁰ *Idem*, retomado en *Caso Öneriyıldız c. Turquie/v. Turkey* [GC], de sentencia de 30.11.2004 no/no. 48939/99, CEDH/ECHR 2004-, párr 145.

²⁴¹ *Idem*, párr 89.

ningún diseño en particular²⁴²⁻²⁴³. El recurso deberá ser efectivo tanto en la práctica como en derecho y su ejercicio no debe ser impedido por actos u omisiones de autoridades del Estado²⁴⁴. Este caso sentará la línea del Tribunal en la materia ya que en los sucesivos fallos mantiene esta postura²⁴⁵ y se limita a ampliarla cuando las circunstancias del caso lo requieran.

En el *Caso Kaya vs Turquía*²⁴⁶, el Tribunal resalta que la amplitud de los recursos varía según el derecho de fondo violado, pero que en todos los casos el mismo debe ser efectivo²⁴⁷. Como señalábamos *ut supra* este derecho está ligado a una violación “de fondo” de la Convención y el Tribunal así lo remarca en la sentencia dictada en el *Caso Wille vs Liechtenstein*²⁴⁸ de 28 de octubre de 1999 en donde sostiene que el Art.13 exige un recurso interno efectivo sólo para las quejas consideradas fundamentadas, es decir que hagan valer los derechos y libertades reconocidos en la Convención²⁴⁹. El Tribunal considera que, en el caso de que estemos ante un reclamo fundamentado, tanto la familia de la víctima como la víctima misma deben disponer de un mecanismo que permita establecer la responsabilidad de los agentes y órganos del Estado por actos u omisiones que violen el Convenio. Vemos como el Tribunal Europeo diferencia claramente los dos supuestos, víctima y su familia, no considerando a esta última como una víctima propiamente dicha. Creemos que esto se relaciona con la necesidad de la violación del derecho de fondo, ya que sólo la víctima de esta violación podrá ver violado el Art.13, actuando la familia de la víctima sólo en el reclamo ante el Tribunal, pero no pesando sobre la misma la violación.

En la sentencia dictada en el *Caso A vs Reino Unido* de XXX de 2002, el Tribunal resalta que la aplicación del Art. 13 de ninguna manera puede implicar declarar leyes de un Estado parte del sistema contrarias a la Convención²⁵⁰. Este es

²⁴² Esta es otra de las diferencias principales con la jurisprudencia interamericana, la que frecuentemente hace referencia al *Habeas Corpus* y a su efectividad. V. nota 86 en la primera parte de este trabajo.

²⁴³ Reafirmado en el *Caso Öneriyıldız c. Turquía/v. Turkey* [GC], de sentencia de 30.11.2004 no/no. 48939/99, CEDH/ECHR 2004-párr 146.

²⁴⁴ *Caso Menteş et autres c. Turquía/and Others v. Turkey* (au principal/on the merits) sentencia de 28.11.1997, párr 89.

²⁴⁵ *Caso Kaya c. Turquía/v. Turkey* sentencia de 19.2.1998, párr 106, *Caso Kişmir c. Turquía/v. Turkey*, de sentencia de 31.5.2005 no/no. 27306/95 (Sect. 2) (Eng), párr 137, *Akdeniz c. Turquía/v. Turkey*, sentencia de 31.5.2005.

no/no. 25165/94 (Sect. 4) (Eng), párr 139, *Caso Hamiyet Kaplan et autres c. Turquía/and Others v. Turkey*, de sentencia de 19.9.2005 no/no. 36749/97 (Sect. 2) (fr) párr 72, *Caso Dizman c. Turquía/v. Turkey*, de sentencia de 20.9.2005 no/no. 27309/95 (Sect. 2) (Eng)párr 94, *Caso Belkıza Kaya et autres c. Turquía/and Others v. Turkey*, de sentencia de 22.11.2005 nos/nos. 33420/96 et/and36206/97 (Sect. 4) (fr), párr 112 y 113.

²⁴⁶ *Caso Kaya c. Turquía/v. Turkey* sentencia de 19.2.1998.

²⁴⁷ *Idem*, párr 106.

²⁴⁸ *Caso Wille c.v. Liechtenstein* [GC], de sentencia de 28.10.1999 no/no. 28396/95, CEDH/ECHR 1999-VII.

²⁴⁹ *Caso Wille c.v. Liechtenstein* [GC], de sentencia de 28.10.1999 no/no. 28396/95, CEDH/ECHR 1999-VII párr 79, reafirmado en el *Caso Connors c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom*, sentencia de 27.5.2004 no/no. 66746/01 (Sect. 1) (Eng) párr 107.

²⁵⁰ *Caso A. c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom*, de sentencia de 17.12.2002 no/no. 35373/97 (Sect. 2) (Eng), CEDH/ECHR 2002-X, párr 110, reafirmado luego en el *Caso Connors c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom*, sentencia de 27.5.2004 no/no. 66746/01 (Sect. 1) (Eng), párr 109.

el punto, si bien no muy desarrollado en la jurisprudencia europea, en el que la misma se distancia claramente de la interamericana. Como lo señaláramos al tratar la jurisprudencia interamericana acerca las leyes de amnistía o auto amnistía y en particular la sentencia dictada en el *Caso Barrios Altos*²⁵¹ una jurisdicción internacional como las que son objeto del presente análisis, no puede atravesar sus límites y declarar la validez o invalidez de una norma en el derecho interno, sino que en el caso concreto, y analizando las consecuencias y no la norma *in abstracto*, podrá considerar que la misma implica una violación de la Convención y genera a nivel internacional responsabilidad por parte del Estado implicado.

El Tribunal define efecto del Art. 13, en la sentencia dictada en el *Caso Çaçan vs Turquía*, como el requerimiento de remedios domésticos para tratar la sustancia de un reclamo²⁵² y resalta de manera contundente que ni dicho artículo ni ningún artículo de la Convención garantiza el derecho a la venganza privada²⁵³.

En cuanto a la perspectiva de los intereses de la familia, el Tribunal señala en el *Caso Öneriyıldız vs Turquía*, que no se deriva de la jurisprudencia europea en la materia, que en el supuesto de que el resultado de un proceso penal no satisfaga al imputado, nos encontremos ante una violación del Art. 13. Lo que interesará analizar al Tribunal son las consecuencias de la ausencia del Estado a la obligación procesal, en el caso de que concluya que esta existe, que pesa sobre él en virtud de lo establecido por el Convenio para el acceso de la familia del difunto a los tribunales y a otros recursos disponibles efectivos que permitan establecer la responsabilidad de los agentes estatales involucrados²⁵⁴. En esta misma sentencia, el Tribunal señala que en el supuesto de accidentes mortales derivados de actividades peligrosas del Estado, las autoridades deben, de iniciativa propia, iniciar el proceso. De no ser así, el individuo puede enfrentar numerosos obstáculos, ya que generalmente la información sustancial en estos casos se encuentra en poder de las autoridades²⁵⁵.

En cuanto a las implicancias de la violación del Art. 13 en función del derecho “de fondo” vulnerado, el Tribunal hace mención básicamente a dos posibles circunstancias. La primera se trata de la destrucción de viviendas en manos de agentes estatales y señala al respecto que la correcta aplicación del Art. 13 en este caso implica la indemnización material y la investigación profunda que lleve a la determinación y castigo de los culpables²⁵⁶. La segunda posible circunstancia tenida en cuenta por el Tribunal, es que la violación conjunta de los artículos 2 (derecho a la vida) y 13. En este caso el Tribunal sostiene que debido a la importancia fundamental del derecho a la vida, la aplicación del Art. 13 implica una compensación pero asimismo una profunda y seria investigación a cargo del Estado en todas sus etapas que lleve a determinar y castigar a los responsables y que

²⁵¹ Corte I.D.H *Caso Barrios Altos vs Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75.

²⁵² *Caso Çaçan c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 26.10.2004 no/no. 33646/96 (Sect. 2) (Eng), párr 79.

²⁵³ *Caso Öneriyıldız c. Turquie/v. Turkey* [GC], de sentencia de 30.11.2004 no/no. 48939/99, CEDH/ECHR 2004-XII, párr 147.

²⁵⁴ *Idem*, párr 148.

²⁵⁵ *Idem*, párr 149.

²⁵⁶ *Caso Öneriyıldız c. Turquie/v. Turkey* [GC], de sentencia de 30.11.2004 no/no. 48939/99, CEDH/ECHR 2004-XII, párr 150.

permita a la familia del difunto un acceso efectivo al producto de dicha investigación²⁵⁷.

VIII. LA COMBINACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 6 Y 13 DEL CONVENIO EUROPEO

En la jurisprudencia analizada encontramos dos posturas tomadas por el Tribunal Europeo respecto al análisis en conjunto de los presentes artículos. Ninguna de estas posturas adopta la línea de la Corte Interamericana en la materia ya que no existe en el ámbito europeo, un derecho autónomo “a la verdad” como lo sostienen algunos magistrados de la Corte Interamericana. El Tribunal Europeo se limitará a aceptar o no el análisis de los dos artículos, y no excluir uno a raíz del análisis del otro, cuando se ha violado un derecho sustancial del Convenio.

En la sentencia dictada en el *Caso Mentés y otros vs Turquía* del año 1997, el Tribunal señala que cuando nos encontramos ante la violación del Art. 13, no es necesario indagar acerca de la posible violación del Art. 6²⁵⁸. Sin embargo en la sentencia dictada en el *Caso Kaya vs Turquía* de 1998, el Tribunal sostiene que el Art. 6 está indisolublemente ligado a la dolencia más general respecto a la forma en que las autoridades encargadas de la investigación han tratado, en este caso, la muerte de una persona, por lo que hay que analizar la violación de este artículo en conjunto con la violación del Art. 13²⁵⁹.

IX. ALGUNAS CONCLUSIONES SOBRE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA EN LA MATERIA

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es vastísima y desarrolla de manera exhaustiva todos los artículos del Convenio Europeo. Este desarrollo se caracteriza, sin embargo, por la estabilidad en la postura tomada en cada una de las materias, lo que lo torna gradual. No encontramos giros pronunciados en materia de acceso a la justicia y garantías judiciales en la jurisprudencia analizada. Creemos que, precisamente, que debido a esta razón el Tribunal se torna en un órgano previsible y a través de sus sentencias interpretativas del Convenio otorga seguridad jurídica a los Estados.

En cuanto al Derecho a un proceso equitativo, encontramos una vasta referencia a la aplicación del Art. 6 tanto a cuestiones de carácter civil como a las etapas previas al proceso propiamente dicho, especialmente a los interrogatorios previos. En los mismos el Tribunal resaltaré la necesidad de la asistencia legal efectiva. Si bien consideramos importante resaltar que el Tribunal rechaza que el Art. 6.1

²⁵⁷ *Caso Çelikkilek c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 31.5.2005 no/no. 27693/95 (Sect. 2) (Eng) párr 108, *Caso Kişmir c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 31.5.2005 no/no. 27306/95 (Sect. 2) (Eng) párr 138, *Caso Akdeniz c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 31.5.2005no/no. 25165/94 (Sect. 4) (Eng) párr 139, *Caso Hamiyet Kaplan et autres c. Turquie/and Others v. Turkey*, de sentencia de 19.9.2005 no/no. 36749/97(Sect. 2) (fr), párr 73.

²⁵⁸ *Caso Mentés et autres c. Turquie/and Others v. Turkey* (au principal/on the merits) sentencia de 28.11.1997, párr 88.

²⁵⁹ *Caso Kaya c. Turquie/v. Turkey* sentencia de 19.2.1998, párr 105.

asegure o cree por vía interpretativa derechos si base legal en el derecho interno de los Estados, el eje del desarrollo en la materia es la consideración del derecho consagrado en el Art.6.1 como un derecho de carácter relativo. Esta consideración hace que el “derecho a un tribunal” sea plausible de limitaciones impuestas por los Estados en miras de resguardar otros bienes dignos de tutela jurídica. La labor del Tribunal consistirá, entonces, en analizar la compatibilidad de dichas limitaciones con lo establecido en el Convenio pero sin hacer un análisis *in abstracto* de las mismas, sino focalizando el estudio en las implicancias de estas. El concepto de plazo razonable, si bien tratado en algunos fallos, no ha sido extensamente desarrollado en el periodo estudiado y el Tribunal Europeo en la mayoría de los casos se ha limitado a reafirmar lo ya establecido en el *Caso Pelissier*²⁶⁰.

En cuanto a la noción de independencia, imparcialidad y competencia del tribunal, el desarrollo de esta materia se centra en la jurisprudencia acerca de las Cortes de Seguridad turcas. El Tribunal va a establecer que a fin de analizar la independencia se deberá tener en cuenta tanto las presiones exteriores sobre el magistrado como la apariencia de independencia que brinde el tribunal. Sin embargo, remarca que no es su tarea juzgar *in abstracto* acerca de la necesidad de creación de dichas cortes, sino analizar si su efectivo funcionamiento implica una vulneración a derechos o libertades reconocidas en el Convenio Europeo.

El derecho a permanecer callado, considerado como implícito en el Art. 6.1, es considerado por el tribunal como un importante elemento del proceso equitativo pero reconoce que el mismo se encuentra sujeto a limitaciones en el caso de que la prueba en contra del imputado “pida” algunas aclaraciones acerca de lo sucedido. Finalmente trata de manera algo superficial la paridad de armas y la publicidad de los debates.

En cuanto al recurso procesal efectivo, el Tribunal Europeo considera que el mismo sólo puede ser garantizado para hacer valer el resto de los derechos reconocidos en el Convenio, teniendo como objetivo principal la habilitación de una instancia para el conocimiento y el tratamiento adecuado del reclamo. Si bien encontramos también respecto a esta materia el reconocimiento de parte del Tribunal de cierto margen de apreciación de los Estados, el mismo establece que el recurso deberá ser efectivo tanto en práctica como en derecho. La aplicación del Art. 13 nunca tendrá para la jurisprudencia europea la consecuencia de declarar una ley interna contraria al Convenio.

Finalmente, en cuanto a la combinación de los Arts. 6 y 13, se vislumbran en la jurisprudencia europea dos posturas antagónicas, si bien ambas tienen como punto en común la necesidad de una violación de un derecho de fondo reconocido por la Convención para que estos derechos procesales se pongan en funcionamiento.

X. CONCLUSIONES FINALES

Resulta interesante analizar paralelamente las jurisprudencias de estos dos tribunales, ya que si bien los textos bases de los mismos son casi idénticos, encontramos diferencias basadas en la distinta interpretación que hacen los

²⁶⁰ *Caso Pélissier et/and Sassi c./v. France* [GC], sentencia de 25.3.1999 no/no. 25444/94, CEDH/ECHR 1999-II.

tribunales de las mismas y los principios y objetivos de fondo que estos tribunales persiguen. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un Tribunal caracterizado por el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en sus sentencias y por el uso de principio *pro homine* al momento de interpretar la Convención a la luz de los hechos en estudios. Si bien esta línea de interpretación se da respecto a todas las materias que trata la Corte, la encontramos con intensidad en la en el estudio del acceso a la justicia y las garantías judiciales.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se caracteriza, a diferencia de su par interamericano, por estabilidad en casi la totalidad de las materias tratadas. El desarrollo en el ámbito europeo se dará, por lo tanto, de manera gradual y los fallos ampliarán puntos de materias ya elaboradas por el Tribunal. No encontramos giros pronunciados en materia de acceso a la justicia y garantías judiciales en la jurisprudencia analizada, lo que torna como ya lo hemos señalado a este tribunal en un órgano previsible.

En el ámbito interamericano, vemos como la Corte ha extendido el concepto de debido proceso del control jurisdiccional, alcanzando esferas administrativas del Estado²⁶¹. En función a la naturaleza de los casos que llegan a su ámbito de decisión el Tribunal Europeo por su parte se ha dedicado de hacer referencia a la aplicación del concepto de proceso equitativo reconocido en el Art. 6 tanto a cuestiones de carácter civil como a las etapas previas al proceso propiamente dicho, especialmente a los interrogatorios previos.

El Tribunal Europeo rechaza que el Art. 6.1 asegure o cree por vía interpretativa derechos sin base legal en el derecho interno de los Estados. Sostiene asimismo que estamos ante un derecho de carácter no absoluto susceptible de ser limitado en virtud del poder reglamentario de los Estados al interior de sus confines. La labor del Tribunal consistirá, entonces, en analizar la compatibilidad de dichas limitaciones con lo establecido en el Convenio pero sin hacer un análisis *in abstracto* de las mismas, sino focalizando el estudio en las implicancias de estas. Esta postura, cauta, del Tribunal Europeo contrasta con la doctrina del Derecho a la Verdad, desarrollada al interior de la Corte Interamericana por el Juez A. Cançado Trindade y el Juez H. Salgado Pesantes. Este derecho ha sido definido por los magistrados como *conditio sine qua non* para poder hacer efectivo el derecho a las garantías judiciales con una dimensión individual y otra colectiva²⁶².

En cuanto a los elementos del debido proceso, ambos tribunales centran su principal análisis en el plazo razonable, la noción de tribunal competente, independiente e imparcial. Sin embargo, el concepto de plazo razonable no ha sido extensamente desarrollado en el periodo estudiado por el Tribunal Europeo. La Corte Interamericana por su parte ha tomado los criterios utilizados por el Tribunal Europeo²⁶³, aplicados en la mayoría de los casos analizados por el Tribunal, a excepción de aquellos que en virtud de contemplar circunstancias especiales,

²⁶¹ Corte I.D.H. *Caso Fermín Ramírez vs Guatemala* Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C N° 126 Voto Juez García Ramírez párr. 127 y 150.

²⁶² *Idem*, Voto Juez A. Cançado Trindade, párr 30.

²⁶³ Corte I.D.H. *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua* Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C N° 30. Párr. 77.

meritaban para su justo tratamiento, apartarse de estos criterios²⁶⁴. La violación del plazo razonable ha sido considerado por la Corte Interamericana, a diferencia de lo que sucede en el ámbito europeo, en numerosas oportunidades como una violación *per se* del Art. 8 de la Convención²⁶⁵.

En cuanto a la noción de independencia, imparcialidad y competencia del tribunal, en ambos casos el estudio de este elemento se ha centrado en las actuaciones de carácter militar (las cortes peruanas en el caso de la Corte Interamericana) o que contienen a su interior elementos militares (las cortes de seguridad turcas, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo). En ambos casos la tendencia es la no admisión de estos tribunales, aunque vemos un desarrollo muy progresivo en la jurisprudencia interamericana y más cauto en la europea, donde el Tribunal remarca que no es su función la de analizar la necesidad *in abstracto* de estas jurisdicciones.

En cuanto a las garantías mínimas que hacen al concepto de debido proceso o proceso equitativo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado al derecho a permanecer callado, como implícito en el Art. 6.1. Esta garantía es uno de los elementos importantes del debido proceso, si bien estará siempre sujeta a limitaciones en virtud de su carácter no absoluto. En el ámbito interamericano, creemos interesante la ampliación que ha efectuado la Corte del tradicional principio *non bis in idem*, ya que el Tribunal considera que el mismo no trata la identidad de hechos sino de causa²⁶⁶.

En cuanto a la protección judicial consagrada en el Art. 25 en la Convención Interamericana, y el recurso procesal efectivo, consagrado en el Art. 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos encontramos en esta materia diferencias en el desarrollo de la jurisprudencia de las dos jurisdicciones en análisis.

La Corte Interamericana ha tratado la violación del Art. 25 casi de manera constante en relación a la violación del Art. 1.1²⁶⁷, sosteniendo el Tribunal que en virtud de estas disposiciones los recursos que pone el Estado en manos del individuo deben ser efectivos²⁶⁸. En los casos en que el recurso a analizar es el *habeas corpus* el Tribunal ha hecho un análisis de la violación del Art. 25 en

²⁶⁴ Corte I.D.H. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs Colombia* Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C. N° 134, párr 218 y 221.

²⁶⁵ Corte I.D.H. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua y otros) vs. Guatemala* Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37. Párr. 152, *Caso Ricardo Canese vs Paraguay* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr. 141 *Caso Comunidad Indígena de Yakye Axa vs Paraguay* Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr 65, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs Colombia* Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr 217 *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C N° 137 párr 166.

²⁶⁶ Corte I.D.H. *Caso Loayza Tamayo vs Perú*. Sentencia de 17 de diciembre de 1997. Serie C No 33, párr 76-77.

²⁶⁷ Corte I.D.H. *Caso Castillo Paez vs Perú* Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C N° 34 párr. 83, Corte I.D.H. *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua* Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C N° 30.

²⁶⁸ Corte I.D.H. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37 párr. 37, *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70 párr 191.

conjunto con la violación del Art. 7.6²⁶⁹. El requisito de efectividad de los recursos es un elemento que también está presente en la jurisprudencia europea ya que el Tribunal Europeo sostiene que el mismo debe ser efectivo tanto en práctica como en derecho.

Uno de los temas en los que encontramos una labor creativa de la Corte Interamericana es el referido a las leyes de amnistía o autoamnistía, consideradas por la Corte incompatibles con la Convención Americana e ineficaces al interior del sistema jurídico en cuestión²⁷⁰. Encontramos aquí una diferencia principal entre las dos jurisprudencias ya que el Tribunal Europeo sostiene que la aplicación del Art. 13 nunca tendrá para la jurisprudencia europea la consecuencia de declarar una ley interna contraria al Convenio.

LISTADO DE FALLOS ANALIZADOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte I.D.H., *Caso Genie Lacayo*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30.
- Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.
- Corte I.D.H., *Caso Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34.
- Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.
- Corte I.D.H., *Caso Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36.
- Corte I.D.H., *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37.
- Corte I.D.H., *Caso Benavides Cevallos*. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38.
- Corte I.D.H., *Caso Castillo Petrucci y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.
- Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56.
- Corte I.D.H., *Caso del Caracazo*. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C No. 58.
- Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de 29 de septiembre de 1999*. Resolución de la Corte de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 62.
- Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
- Corte I.D.H., *Caso Trujillo Oroza*. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C No. 64.
- Corte I.D.H., *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68.
- Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.
- Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.
- Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.
- Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.
- Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

²⁶⁹ Corte I.D.H. *Caso Neira Alegria y otros vs Perú*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C N° 20. *Caso Loayza Tamayo vs Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C N° 33.

²⁷⁰ Corte I.D.H. *Caso Barrios Altos vs Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75. párr 41 y 44, Corte I.D.H. *Caso Barrios Altos vs Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C N° 83. Punto resolutivo N° 2. Corte I.D.H. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125 párr 167.

- Corte I.D.H., *Caso Las Palmeras*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90.
- Corte I.D.H., *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.
- Corte I.D.H., *Caso Las Palmeras. Reparaciones* (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2002. Serie C No. 96.
- Corte I.D.H., *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97.
- Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.
- Corte I.D.H., *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.
- Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.
- Corte I.D.H., *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.
- Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez*. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.
- Corte I.D.H., *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106.
- Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.
- Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.
- Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- Corte I.D.H., *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- Corte I.D.H., *Caso De la Cruz Flores*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.
- Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117.
- Corte I.D.H., *Caso Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118.
- Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.
- Corte I.D.H., *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120.
- Corte I.D.H., *Caso Huilca Tecse*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121.
- Corte I.D.H., *Caso de la “Masacre de Mapiripán”. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de marzo de 2004. Serie C No. 122.
- Corte I.D.H., *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123.
- Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.
- Corte I.D.H., *Caso Yatama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
- Corte I.D.H., *Caso Acosta Calderón*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

Tribunal europeo de derechos humanos

- Cour Eur. D. H, *affaire Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal* de 16 de septiembre de 1996
- Cour Eur. D. H, *affaire Caso John Murray c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom* de 8 de febrero de 1996
- Cour Eur. D. H, *affaire Calogero Diana v. Italy* de 15 de noviembre 1996

- Cour Eur. D. H, *affaire Terra Woningen B.V. v. the Netherlands* 17 de diciembre 1996
- Cour Eur. D. H, *affaire Tsirlis and Kouloumpas v. Greece* de 29 de mayo de 1997
- Cour Eur. D. H, *affaire Philis v. Greece* de 27 de junio de 1997
- Cour Eur. D. H, *affaire Menteş et autres c. Turquie/and Others v. Turkey* (au principal/on the merits) de 28 de noviembre 1997
- Cour Eur. D. H, *affaire Caso Kaya c. Turquie/v. Turkey* sentencia de 19 de febrero 1998
- Cour Eur. D. H, *affaire Case Incal c. Turquie/v. Turkey* de sentencia de 9 de junio de 1998
- Cour Eur. D. H, *affaire Osman c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom* de 28 de octubre 1998
- Cour Eur. D. H, *affaire Pélissier et/and Sassi c./v. France* [GC], sentencia de 25 de marzo de 1999
- Cour Eur. D. H, *affaire Başkaya et/and Okçuoğlu c. Turquie/v. Turkey* [GC], sentencia de 8 de julio de 1999
- Cour Eur. D. H, *affaire Okçuoğlu c. Turquie/v. Turkey* sentencia de 8 de julio de 1999 Cour Eur. D. H, *affaire Caso Wille c./v. Liechtenstein* [GC], de sentencia de 28 de octubre de 1999
- Cour Eur. D. H, *affaire Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão et autres/and Others c./v. Portugal*, de 11 de enero de 2000
- Cour Eur. D. H, *affaire Magee c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom*, de 6 de junio de 2000
- Cour Eur. D. H, *affaire Caso Come et autres c. Belgique/and Others v. Belgium*, de 22 de junio de 2000
- Cour Eur. D. H, *affaire L. v. Finland* de 27 de abril de 2000
- Cour Eur. D. H, *affaire Hilal c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom*, de 6 de marzo de 2001
- Cour Eur. D. H, *affaire Sadak et autres c. Turquie (no 2)/Sadak and Others v. Turkey (no. 2)*, de 11 de junio de 2002
- Cour Eur. D. H, *affaire Chypre c. Turquie/Cyprus v. Turkey* [GC], de 10 de mayo de 2001
- Cour Eur. D. H, *affaire Eliazer c. Pays-Bas/v. the Netherlands*, de 16 de octubre de 2001
- Cour Eur. D. H, *affaire Fogarty c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom* [GC] de 21 de noviembre de 2001
- Cour Eur. D. H, *affaire E.K. c. Turquie/v. Turkey*, de 7 de febrero de 2002
- Cour Eur. D. H, *affaire Komanický v. Slovakia* de 4 de junio 2002
- Cour Eur. D. H, *affaire Ülkü Ekinci v. Turkey* de 16 de julio de 2002
- Cour Eur. D. H, *affaire A. c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom*, de sentencia de 17 de diciembre de 2002
- Cour Eur. D. H, *affaire Ernst et autres/and Others c. Belgique/v. Belgium*, sentencia de 15 de julio de 2003
- Cour Eur. D. H, *affaire Connors c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom*, sede 27 de mayo de 2004
- Cour Eur. D. H, *affaire Djangozov v. Bulgaria* de 8 de julio de 2004
- Cour Eur. D. H, *affaire Şirin Yılmaz v. Turkey* de 29 de julio de 2004
- Cour Eur. D. H, *affaire Çağan v. Turkey* de 26 de noviembre de 2004
- Cour Eur. D. H, *affaire Caso Önerıldız c. Turquie/v. Turkey* [GC], de sentencia de 30 de noviembre de 2004
- Cour Eur. D. H, *affaire Sunal c. Turquie/v. Turkey* 25 de enero de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Zülcihan Şahin et autres c. Turquie* de 3 de febrero, 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Öcalan c. Turquie/v. Turkey* de 12 de mayo de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Süheyla Aydın v. Turkey* de 24 de mayo de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Caso Çelikkilek c. Turquie/v. Turkey*, de 31 de mayo de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Kişmir c. Turquie/v. Turkey*, de 31 de mayo de 2005

- Cour Eur. D. H, *affaire Kışmir c. Turquie/v. Turkey*, de 31 de mayo de 2005 Cour Eur. D. H, *affaire Caso Akdeniz c. Turquie/v. Turkey*, de 31 de mayo de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Caso Çaplık c. Turquie/v. Turkey*, sentencia de 15 de julio de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Hamiyet Kaplan et autres c. Turquie/and Others v. Turkey*, de sentencia de 19 de septiembre de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Caso Dizman c. Turquie/v. Turkey*, de 20 de septiembre de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Kolu c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 2 de octubre 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Caso Orhan Aslan c. Turquie/v. Turkey*, de 20 de octubre de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Caso Orhan Aslan c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 20 de octubre de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire IPSD et autres c. Turquie/and Others v. Turkey* de 25 de octubre de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Dağ et/and Yaşar c. Turquie/v. Turkey*, sentencia de 8 de noviembre de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Güllü c. Turquie/v. Turkey*, sentencia de 10 de noviembre de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Argenti c. Italie* 10 novembre 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Forte c. Italie* 10 novembre 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Caso Belkıza Kaya et autres c. Turquie/and Others v. Turkey*, de sentencia de 22 de noviembre de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Yağız et autres c. Turquie/and Others v. Turkey*, sentencia de 22 de noviembre de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Caso Öncü et autres c. Turquie/and Others v. Turkey*, sentencia de 29 de noviembre 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Caso Öncü et autres c. Turquie/and Others v. Turkey*, sentencia de 29 de noviembre de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Cruz da Silva Coelho c./v. Portugal* (règlement amiable/friendly) de 13 de diciembre de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Caso Mahsun Tekin c. Turquie/v. Turkey*, de sentencia de 20 de diciembre de 2005
- Cour Eur. D. H, *affaire Balyemez c. Turquie/v. Turkey*, sentencia de 22 de diciembre de 2005

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ABELLÁN HONRUBIA, V. *Estudio de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto Rey Caro: Los Derechos Humanos en la Unión Europea*, Lerner, Córdoba, 2002.
- BIDART CAMPOS, G. y ALBANESE, S. “El principio de la irretroactividad de los tratados y las excepciones a la competencia de los órganos internacionales en el derecho internacional de los derechos humanos”, *Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina*, 1999. N° 0003/007380.
- BUERGENTHAL, T., SHELTON D. y STEWART, D. *International Human rights*, St Paul, West Group, 2004
- CALVENTE R. “Una síntesis sobre la actualidad de los derechos humanos y sus posibilidades futuras” (<http://www.observatoriodelosderechoshumanos.org/modules.php?name=noticias&file=article&sid=687>).
- CANÇADO TRINDADE, A. A *O direito Internacional em um mundo em transformação*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002.
- CARLIER, J.- SCHUTTER, O. *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe - Hommage à Silvio Marcus Helmons*, Bruylant, Bruxelles, 2002.
- CASTILLO, L. “Méjico y la Convención Interamericana sobre desaparición Forzada de personas”, *Anuario Mejicano de Derecho Internacional*, 2003-III.
- CERNA, C. “Questions Générales de Droit international examinées para la Cour Interamericaine des droit de l'homme”, *AFDI* 1996.

- COHEN, JONATHAN G dir. *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales : actes de la table ronde du 10 juillet 2003 organisée par l'Institut international des droits de l'homme*. Bruylant, Bruxelles, 2004.
- COHEN-JONATHAN, G. «La protection internationale des droits de l'homme : Europe in Droit international public, documents d'études », *La documentation Française* N°3.05 1999.
- COHEN-JONATHAN, G. *Aspects européens des droits fondamentaux*, Montchrestien, Paris, 2002.
- COMBANCAU, J. - SUR, S *Droit International Public* Paris, Montchrestien, 2004.
- COSGROVE, M. "Protecting the protectors: preventing the decline of the Interamerican system for the protection of human rights, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 23, Winter 2000.
- COUSSIRAT-CONSTÈRE, V. "La Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme", *AFDI*, 1995.
- DAILLIER P. y PELLET. A *Droit International Public*, Paris, LGDJ, 2002.
- DHOMMEAUX, J. "Monismes et dualismes en Droit international des Droits de l'Homme", *AFDI*, 1005.
- DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2003.
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Las Normas Imperativas de Derecho Internacional (Ius Cogens). *Estudios en Homenaje al Prof. Ernesto J. Rey Caro*, Lerner, Córdoba, 2002. ([hppt://www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)).
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Algunas consideraciones sobre las diferencias entre jurisdicción penal internacional y protección internacional de los derechos humanos" Trabajo publicado en el *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. X, Año 2000. ([hppt://www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)).
- DUPUY, P.M *Droit International Public* Paris, Dalloz, 2004.
- FIX-ZAMUDIO, H. "Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos", *Anuario Mejicano de Derecho Internacional*, 2002-II.
- FORSYTHE, D.P *The Internationalization of Human Rights*. Lexington Books, Massachusetts, 1991.
- GARCÍA RAMIREZ, S. "Algunos criterios recientes de la jurisdicción interamericana de derechos humanos", *Cuestiones Constitucionales*, Número I, sección de Artículos, 1999.
- GOMIEN, D *Vademecum de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Édition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999.
- GRADITZKY, T. Individual criminal responsibility for violations of international humanitarian law committed in non-international armed conflicts, *International Review of the Red Cross*, no 322, 1998. (<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng.nsf/html/57JP4L>).
- ISHAY, M. *The history of human rights, from ancient times to the globalization era*, University of California press, 2004.
- KLEIN, E. *The duty to protect and to ensure human rights, Colloquium, Potsdam*, 1-3 July 1999. Spitz, Berlin, 2000.
- LAUREN, P.G *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*. University of Pennsylvania Press, 1998.
- LESTER, L y PANNICK, D *Human rights law and practice*, Butterworth, London, 1999.
- MEDINA QUIROGA, C. *Solución judicial de controversias: La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Santiago, Universidad de Chile, 1995.
- NIGRO, R. "Giurisdizione e obblighi positivi degli stati parti della Convenzione europea dei diritti dell' uomo: il caso Ilascu", *Rivista di Diritto Internazionale*, 2005-2.
- NIKKEN, P, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid 1987.
- NUÑEZ, P. "El nuevo sistema Europeo de protección a los derechos humanos", *Revista de Administración Pública*, Número 105, Sección de Previa, 2002.
- PASTOR RIDRUEJO J.A *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2003.

- PINTO, M *Temas de derechos humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- PODESTA COSTA, L. y RUDA, J. *Derecho Internacional Público 1*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1988.
- REMIRO BROTONS, A. y RIQUELME CORTADO, R., CATALAYUD, E., DIEZ, J., PEREZ PRAT, L. *Derecho Internacional*, Ciencias Jurídicas, Madrid, 1997.
- REYES VERA, R. “Los derechos humanos y la seguridad jurídica”, *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, Número 37, Sección Previa, 1999.
- SUDRE, F. *La Convention européenne des droits de l'homme*, P.U.F, Paris, 1997.
- SUDRE, F. *Droit international et européen des droits de l'homme*, P.U.F, Paris, 1997.
- SUDRE, F. *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme* Paris P.U.F, Paris, 1997.
- TIGROUDA, H. y PANOUSSIS, I. *La Cour Interaméricaine des Droits de l'homme, analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2003.
- TRAVIESO, J.A *Derechos humanos y jurisprudencia*, Eudeba, Buenos Aires, 1998.
- TRAVIESO, J.A *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Heliasta, Buenos Aires, 1996.
- VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, J.C., “El Derecho Internacional penal y la Justicia penal en el tercer milenio”, *Anuario Mejicano de Derecho Internacional*, 2001-I.
- VERDROSS, A. *Derecho Internacional Público*, Springer-Verlag, Madrid, 1961.
- VIILAN DURAN, C. *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Ed. Trotta, Madrid, 2002.
- VIRALLY, M *El devenir del derecho internacional*, Fondo de Cultura Económica, México, 1990.
- VITTA, E. “Aspectos varios de la protección internacional de los derechos humanos”. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 13, sección previa, 1981.