

Capítulo "Introducción" del libro
del **Prof. Dr. José I. CAFFERATA NORES***

***Proceso penal y derechos humanos.
La influencia de la normativa supranacional
sobre derechos humanos de nivel
constitucional en el proceso penal argentino***

Publicado por
Editores Del Puerto/CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES
(CELS), Buenos Aires, 2000.

* Agradecemos especialmente al Prof. CAFFERATA NORES su autorización para publicar la Introducción de esta obra, que inició un camino sin retorno en la comprensión del derecho procesal penal. Sólo publicamos la "Introducción", en la cual se plantean los aspectos más relevantes del "nuevo paradigma de procuración y administración de justicia penal", para que incentive a los visitantes a continuar estudiando los temas desarrollados en el libro.

INTRODUCCIÓN

El actual artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional reza: "La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ellas reconocidos".

1. UN NUEVO SISTEMA CONSTITUCIONAL

A partir de esta norma, que incorpora a la Constitución Nacional las principales declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos, situándolos a su mismo nivel¹ (art. 75 inc. 22 CN), puede hablarse de un nuevo "sistema Constitucional" integrado ("sincronizado")² por disposiciones de igual jerarquía "que abreva en

¹ Lo que constituye "la virtud histórica y la osadía jurídica" de la reforma de 1994 dice VEGA, Juan Carlos, *La justicia en la transición democrática argentina* (Córdoba, 1998), p. 421

² "Ahora, los principios de derechos humanos de la Constitución Argentina de 1853-1860 están *sincronizados* con los de los tratados de derecho internacional de Derechos Humanos vigentes ...", escribe Juan TRAVIESO *Los nuevos paradigmas. Enfoques con nuevas consideraciones metodológicas*, en "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales" (B.A. 1997), p. 128

dos fuentes: la nacional y la internacional"³. Aquellas "no se anulan entre sí ni se neutralizan entre sí, sino que se retro-alimentan" formando un plexo⁴ axiológico⁵ y jurídico de máxima jerarquía, al que deberá subordinarse⁶ *toda la legislación* sustancial o procesal secundaria: deberá ser dictada "en su consecuencia" (art. 31 CN). Además, la paridad de nivel jurídico entre la Constitución Nacional y esa normativa supranacional, obliga a los jueces a "no omitir" las disposiciones contenidas en esta última "como fuente de sus decisiones"⁷, es decir, a *sentenciar* también "en su consecuencia"⁸. Es

³ Señala, BIDART CAMPOS, Germán (*El art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y los derechos humanos*, en "La aplicación...", cit. p. 80, que el "sistema de derechos humanos requiere *completitud*, y no en vano la *doble fuente* —interna e internacional— le provee de un contenido amplio, elástico y progresivo"

⁴ VEGA Juan Carlos y GRAHAM, Marisa Adriana, *Jerarquía constitucional de los tratados internacionales* (B:A. 1996), p. 51. BIDART CAMPOS expresa que "en un conjunto normativo (para el caso la Constitución "más" los instrumentos dotados de jerarquía constitucional) que comparte un mismo y común orden de prelación dentro del ordenamiento jurídico, *todas las normas y todos los artículos* de aquel conjunto tienen un *sentido y un efecto*, que es el de *articularse en el sistema* sin que ninguno cancele a otro, sin que a uno se lo considere en pugna con otro, sin que puedan oponerse irreconciliablemente, *loc. cit.* p. 86. Es que los "tratados con jerarquía constitucional deben entenderse como formando un bloque único de legalidad cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos" (CNCP, "Arce, Jorge Daniel, 14-X-97). Y si a una misma situación son aplicables la CADH y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana (Corte I.D.H. OC Nro. 5 del 13-XI-85).

⁵ "...la ratificación de los tratados... también significa la incorporación de aquellos principios que, vinculados con la irrestricta vigencia de los derechos humanos, dispone el DIDH..." como el "principio *pro homine*" y "los demás criterios de interpretación del Derecho Internacional, tales como el de interpretar de buena fe, el *pacta sunt servanda* y aquellos referidos a la finalidad y el objeto de los tratados" dice Martín ABREGÚ, *La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción*, en "La aplicación...", cit. p. 19. Es que "los instrumentos de derechos humanos conforman una unidad (globalización de los Derechos Humanos)" expresa ZAFFARONI, Raúl, "*Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales*", en "El Derecho Penal hoy" (BA 1995), pag. 116

⁶ "Con la nueva Constitución debía desatarse un efecto cascada que derramara sobre la restante normativa vigente, los nuevos principios y pautas que el derecho —jerárquicamente superior— de las convenciones internacionales introducía en el plexo jurídico nacional", señala PIERINI Alicia, *Los derechos humanos en la consolidación democrática*, escrito presentado en la London University, Enero de 1998.

⁷ Cf. PINTO, Mónica, *Temas de Derechos Humanos* (B.A. 1997), p. 79.

que, en general, cualquier Estado parte en un tratado y en especial la Argentina por el nivel constitucional de recepción de la normativa supranacional, tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas⁹ o de otro carácter, para hacer efectivos los derechos y garantías establecidos por aquel "plexo axiológico jurídico", entre las que ocupan un lugar principalísimo las sentencias y decisiones judiciales¹⁰.

Habrá que prestar especial atención a este punto para prevenir un fenómeno característico de nuestro país consistente en que "la nueva legislación se sobreimprime a la anterior, como capas geológicas, pero sin sintetizarse ni alcanzando a superar los efectos institucionales de la normativa suplantada, demorando varios años para que cada cambio cuando se inicia desde sus vértices, llegue en su aplicación hasta la base de la pirámide"¹¹. Por el contrario, la normativa supranacional

⁸ Porque la "obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (Corte I.D.H., sentencia del 29-VII-88). Y los jueces "gobiernan" (en sentido genérico) con sus sentencias.

⁹ "Una de las consecuencias obligadas de la incorporación de los tratados aludidos al texto de nuestra Constitución es la necesidad de la adecuación permanente de las leyes y otras normas jurídicas a lo allí establecido" ... lo que "ha sido reconocido ya por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (SCJN, "Ekmekdjian c/ Sofovich", L:L 199.C-547), la Comisión I.D.H. (Caso 10.970, Recomendación 4, 1995) y la Corte I.D.H. (OC -13/93 del 16-VII-93)" señala la Diputada Margarita STOLBIZER, en el Proyecto de ley identificado como Exp. D. Nro. 7611/98 de a H. Cámara de Diputados de la Nación. La Argentina ha aceptado elaborar legislación para asignar competencia federal en casos de violación a los derechos humanos, la que incluiría una cláusula que impondría la obligación al Estado de cumplir las recomendaciones de la Comisión I.D.H. o de lo contrario transferir el caso a la Corte I.D.H., apunta VIVANCO, José Miguel, *El futuro del sistema Interamericano de protección a los derechos humanos* (Publicación del IIDH).

¹⁰ Cuando un tratado...obliga a los Estados partes a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que resulten necesarias para la efectividad de los derechos, hay que dar por cierto que entre esas medidas de otro carácter se hallan las *sentencias...*" expresa BIDART CAMPOS, ob. cit. p. 84. También la SCJN "Ekmekdjian c/ Sofovich", JA -1992-III, 194.

¹¹ Cf. PIERINI, loc. cit. Es que el *nuevo* sistema constitucional exige un *nuevo* examen de las cuestiones que regula, lo que puede llevar a *nuevas* posiciones sobre ellas, que pueden ser *diferentes* e incluso *contradictorias* con las adoptadas con anterioridad: tal "inconsecuencia" con la propia opinión anterior será en realidad

deberá "impregnar" nuestra realidad legislativa y jurisprudencial y nuestras prácticas estatales en materia de procuración y administración de justicia penal.

2. PROPÓSITO DE ESTE TRABAJO: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN

En estas reflexiones no intentaremos hacer un desarrollo de todos los principios y las disposiciones de la legislación supranacional sobre derechos humanos relacionados con la problemática penal. Tampoco explayarnos sobre el modo de reclamar la tutela de éstos ante la jurisdicción supranacional frente a su desconocimiento por los Estados nacionales. Más modestamente procuraremos analizar —en una primera aproximación— de que modo deberían influir aquellos instrumentos sobre el proceso penal en la Argentina a partir de su incorporación a nuestro máximo nivel jurídico (esto es, a la Constitución Nacional, en el inciso 22 del artículo 75), no sólo a través de sus disposiciones expresas y de los principios que los informan¹², sino también desde la nueva perspectiva, el nuevo punto de vista que proporcionan para enfocarlo: el de los *derechos humanos*¹³.

"consecuencia" con la nueva normativa de máximo nivel. Esta es una explicación (otra es la aceptación de errores propios) sobre el cambio de posición sobre algunos temas, que hemos ido asumiendo a partir de la sanción de la reforma constitucional de 1994.

¹² Cf. ABREGÚ, Martín, en *La aplicación, cit.*, p. 19. Además de las "normas que hay", el sistema de derechos ... se alimenta de un plexo de *principios, de valores, de fines y de raíz* —o razón— *histórica*, señala BIDART CAMPOS, Germán, *El art. 75 inc. 22 ...*, *ob. cit.*, p. 80.

¹³ "Históricamente, los derechos humanos se han desarrollado como una garantía del individuo —y de los grupos más vulnerables dentro de la sociedad— en contra de la opresión del Estado. Dentro de este mismo orden de ideas, además de sus rasgos distintivos, en cuanto derechos inherentes a todo ser humano y de vigencia universal —lo cual los distingue de otros derechos—, éstos se caracterizan porque sus obligaciones correlativas recaen en los *Estados* y no en *otros individuos*, aspecto al que la doctrina se ha referido como el "*efecto vertical*" de los derechos humanos; esta característica de los derechos humanos, que es una de sus notas inconfundibles, de ninguna manera implica desconocer las repercusiones que las relaciones con otros individuos tienen para el goce y ejercicio de esos derechos —lo que constituye su llamado '*efecto horizontal*'—, y que también trae consigo obligaciones específicas para los Estados, en cuanto garantes de esos mismos derechos", expresa FAUNDEZ

Para ello solo abordaremos los aspectos que nos parecen más centrales tratando, por un lado, de demostrar como ha quedado conformado en la Argentina un *nuevo y expreso* paradigma de procuración y administración de justicia penal¹⁴, de nivel constitucional (Véase Nro. 15), y cual es la influencia que este deberá tener sobre la legislación procesal¹⁵, sobre la practica judicial¹⁶ y sobre la

LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales* (Publicación del IIDH), Costa Rica, 1996, p. 22

¹⁴ Hemos utilizado la siguiente bibliografía sobre Derecho Procesal Penal: BAUMAN, Jurgen, *Derecho Procesal Penal* (BA, 1986). BELING, Ernest, *Derecho Procesal Penal*, traducción Golsdchmidt y Nuñez (Córdoba, 1943). BERTOLINO, Pedro, *La víctima en el proceso penal* (BA, 1997); *El debido proceso penal (La Plata, 1980)*. BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal* (BA, 1996); *Justicia penal y Estado de derecho* (BA, 1993); *Política criminal. De la formulación a la praxis* (BA, 1997). CAFFERATA NORES, José I., *Cuestiones actuales sobre el proceso penal* (BA, 1998); *Introducción al Derecho Procesal Penal* (Córdoba, 1994); *La excarcelación* (BA, 1988); *La prueba en el proceso penal* (BA, 1998); *Temas de Derecho Procesal Penal* (BA, 1988); *Derecho Procesal Penal —Consensos y nuevas ideas—* (BA, 1999). CLARIA OLMEDO, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*. CORVALAN, DE OLAZABAL, RÍOS Y VAZQUEZ ROSSI, *El anteproyecto del Código Procesal Penal para Santa Fe*. D'ALBORA, Franciso J., *Curso de derecho procesal penal* (BA, 1984). DE LA RUA, Fernando, *El recuso de casación* (BA, 1968). FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón* (Madrid, 1995). GIMENO SENDRA, Vicente y otros, *Derecho Procesal* (T. II. El proceso penal). GUARIGLIA, Fabricio, *Publicidad periodística e imparcialidad*, en "Libertad de prensa y Derecho penal" (BA, 1997). ILANUD, *El Ministerio Público en América Latina* (1991); *El proceso penal: entre el garantismo normativo y la aplicación inquisitorial* (1992); *La defensa pública en América Latina* (1992). JOSÉ DE CAFFERATA, Cristina, *El Ministerio Público Fiscal* (Córdoba, 1997); *El nuevo Código Procesal Penal de Córdoba* (Reflexiones críticas) (Córdoba, 1996); *Teoría general de la Defensa y connotaciones en el proceso penal* (Córdoba, 1993 y 1995). MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal* (BA, 1996); *La ordenanza Procesal Penal Alemana* (BA, 1978/1982). NUÑEZ, Ricardo, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Anotado; Derecho Penal Argentino*. PASTOR, Daniel, *El encarcelamiento preventivo*, en "El nuevo Código Procesal Penal de la Nación" (BA, 1993). SCHMIDT, Eberhard, *Fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal* (BA, 1957). SUPERTI, Héctor, *Derecho Procesal Penal, Temas conflictivos* (Rosario, 1998). SOLIMINE, Marcelo, *Limitación temporal del encarcelamiento preventivo* (BA, 1996). VAZQUEZ ROSSI, Jorge *Derecho Procesal Penal* (S. Fe, 1998). VELEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*. VIVAS Gustavo, *Manual de Derecho Procesal Penal* (Córdoba, 1999). ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Sistemas penales y Derechos Humanos en América Latina* (BA, 1984).

¹⁵ Ya advirtió la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la violación de un tratado internacional puede acceder tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento (SCJN, Ekmekdjian c/ Sofovich, JA-1992-III-194).

jurisprudencia¹⁷ de los tribunales penales; y por otro lado, procuraremos evidenciar de que modo aquél paradigma se expresa en (o es expresión de) un conjunto de garantías judiciales de máximo nivel jurídico (art. 75 inc. 22 CN) de carácter *bilateral*, porque protegen *genéricamente* (en común) tanto a la víctima que reclama justicia ante los tribunales penales como al acusado, o tutelan *específicamente* los derechos de cada uno de ellos, según el caso.

Por cierto que en este esfuerzo trataremos de aprovechar las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, nacionales y extranjeras, sobre los aspectos que intentamos abordar. Pero acudiremos *especialmente* a las opiniones y decisiones de los órganos supranacionales de protección de los derechos humanos¹⁸, sobre todo los de nuestra región, cuyo valor como fuente de interpretación ha sido admitido expresamente por la Corte Suprema de Justicia de la Argentina. Ella ha sostenido que "la 'jerarquía constitucional' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75 inc 22 párr. 2 CN), esto es, tal como efectivamente rige en el ámbito supranacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación", por lo que "la

¹⁶ Ya que la situación de "la administración de justicia penal de nuestros países, en general, es una fuente de violación sistemática de los mas fundamentales derechos humanos reconocidos en los textos constitucionales y en los instrumentos internacionales", según señala BOVINO, Alberto, *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo* (BA 1988) p. 4

¹⁷ La Corte Suprema de Justicia de la Nación. ha sostenido que los "sentencias judiciales se encuentran entre las medidas necesarias para cumplir el fin del pacto" (SCJN, Ekmekdjian c/ Sofovich, JA-1992-III-194). Cf. BIDART CAMPOS, *ob. cit.*, p. 84.

¹⁸ Que, por un lado, trataremos de sintetizar al máximo para evitar transcripciones que no se refieran específicamente al punto que motiva la cita; y por otro, no vacilaremos en repetir cada vez que nos parezca necesario (aún a riesgo de ser reiterativos), ni tampoco en resaltar (tipográficamente) los conceptos más importantes, aún cuando no lo estén en la redacción original.

jurisprudencia de la Corte Interamericana debe servir de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"¹⁹, lo mismo que la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁰. También acudiremos a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, criterio aceptado expresamente en materia de fuentes de interpretación normativa²¹ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la CADH²². También, por cierto consultaremos las opiniones de la Comisión Europea de Derechos Humanos²³; y no descuidaremos la diferencia de valor como fuente de interpretación entre las opiniones de la Comisión I.D.H. y las de la Corte I.D.H.²⁴ (si

¹⁹ Cf. SCJN, Caso Girolodi, Horacio D. y otro, del 7/IV/95. "Acerca de la interpretación ... de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya antes de la reforma constitucional, en el fallo Ekmekdjian c/ Sofovich, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que 'la interpretación del Pacto debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica'..

²⁰ SCJN, caso Bramajo, 12/IX/96. Es que la incorporación de la Convención A.D.H.. al texto constitucional implica también el reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de aquella (arts. 75 Constitución Nacional , 62 y 64 de la Convención Americana y 2 de la ley 23.054) señala PALACIO, Lino Enrique, "*Las limitaciones del recurso de casación en el proceso penal y el derecho acordado por el 'Pacto de San José de Costa Rica' a la persona inculpada de delito*", en LL, T. 1995-D-461. Más recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acosta 22-XII-98, JA Nro. 6148) ratificó lo expuesto, precisando el valor de las interpretaciones de la Corte I.D.H. y de la Comisión I.D.H. sobre los derechos humanos insertados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos Al respectoseñaló que "pese a no ser vinculantes para los jueces locales" estos "deben tener como guía a tales pronunciamientos", no "pueden por ende desconocerlos" y "tienen que dar fundadas razones de peso para no aceptar a tales exégesis" (SAGÜES, Néstor, *Nuevamente sobre el valor para los jueces argentinos de los pronunciamientos de la Corte I.D.H. y de la Comisión I.D.H. en materia de interpretación de Derechos Humanos*, JA Nro. 6148).

²¹ CNCP, Expte. 28.100, J. 7.5.14, Reg. Nro. 1050, 22/XI/96

²² Corte I.D.H., caso Schmidt, 13-XI-95

²³ Lo mismo que algunas decisiones y opiniones de los organismos de las Naciones Unidas (O.N.U.) o de los eventos por ella organizados.

²⁴ La discusión al respecto puede consultarse en SOLIMINE, Marcelo, *Libertad bajo caución y situación procesal*, p. 134. Puede también verse SCJN Acosta 22-XII-98, JA Nro. 6148.

bien mencionaremos a ambas por expresar el común "punto de vista" de los derechos humanos).

3. DERECHOS Y GARANTÍAS.

La incorporación de la normativa supranacional a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22 CN), influye fuertemente sobre las obligaciones del Estado y los límites a su poder penal pre-existentes, a la vez que precisa mejor los alcances de los derechos y sus salvaguardas que reconoce a la víctima del delito y al sujeto penalmente perseguido. Dicho en términos más vulgares, muchas cosas *no podrán ser más como eran antes*.

3.a. Fundamentos

Porque "tienen como fundamento los atributos de la persona humana" y emanan de su "dignidad inherente", estos derechos son reconocidos por el sistema constitucional, que establece instituciones políticas y jurídicas que tienen "como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre" (Preámbulo de la DADDH), y también procedimientos y prohibiciones para proteger, asegurar o hacer valer su plena vigencia, para resguardarlos frente a su posible desconocimiento o violación, y para asegurar su restauración y reparación, aún mediante la invalidación o la sanción de las acciones u omisiones violatorias, provengan o no de la autoridad pública en el ejercicio de su función penal. Estas garantías son de naturaleza jurídico - política, pues surgen de las leyes fundamentales, imponen obligaciones a cargo del Estado²⁵ y establecen límites a su poder. Por

²⁵ "Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia" (Corte I.D.H. OC-8/87 del 30-I-87). Ya en Fallos: 239:459, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la sola circunstancia de la comprobación inmediata de que una garantía

cierto, que "el concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. 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"²⁶.

3.b. Función de las garantías

Las garantías procuran asegurar que ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado (por el delito) y reclamar su reparación (incluso penal) ante los tribunales de justicia, como así también que ninguna persona pueda ser sometida por el Estado, y en especial por los tribunales, a (un procedimiento ni a) una pena arbitraria ("acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho") en lo fáctico o en lo jurídico, tanto porque el Estado no probó fehacientemente su participación en un hecho definido (antes de su acaecimiento) por la ley como delito, como porque no se respetaron los límites impuestos por el sistema constitucional a la actividad estatal destinada a comprobarlo²⁷ y a aplicar la sanción. O sea que, en el proceso penal, las garantías se relacionan con quien ha resultado *víctima* de la comisión de un delito, a quien se considera con derecho a la "tutela judicial" (arts. 1.1, 8.1 y 24 CADH) del interés (o derecho) que ha sido

constitucional ha sido violada basta para que sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias ..." (SCJN, Ekmekdjian c/ Sofovich, JA-1992-III-194).

²⁶ Cf. Corte I.D.H. OC-8/87 del 30-I-87

²⁷ "La justificación de los métodos para averiguar la verdad depende de la observancia de las reglas jurídicas que regulan cómo se incorpora válidamente conocimiento al proceso, de manera tal que no todos los métodos están permitidos y que a los autorizados se los debe practicar según la disciplina de la ley procesal". (Comisión I.D.H. Informe Nro. 1/95, Caso 11.006).

lesionado por el hecho criminal²⁸, y por lo tanto con derecho a reclamarla²⁹ ante los tribunales (art. 8.1 CADH) penales, actuando como acusador, aún exclusivo (Véase Nro. 5.b). También se erigen como resguardo de los derechos del *acusado*, no sólo frente a posibles resultados penales arbitrarios, sino también respecto del uso de medios arbitrarios para llegar a imponer una pena³⁰.

3.c. La "bilateralidad"

La interpretación que los organismos regionales de protección de los derechos humanos han realizado de la normativa supranacional incorporada a nivel constitucional (art. 75 inc. 22 CN) parte de la base de que "está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad" y que la "sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico"³¹, circunstancias que legitiman el "interés del estado en resolver presuntos casos penales"³² a través del ejercicio de una "función pública"³³; y que lo expuesto, tratándose "de delitos de acción pública... perseguibles de oficio",... genera al Estado una "obligación legal indelegable e irrenunciable de

²⁸ Cf. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, 29-VII-88.

²⁹ "La Convención Americana prescribe en el artículo 8.1 que toda persona tiene "derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley... para la determinación de sus derechos y obligaciones de ... cualquier ... carácter". El derecho a un proceso judicial independiente e imparcial ... también incluye el derecho a tener acceso a los tribunales, que puede ser *decisivo* para determinar los derechos de un individuo" ... como "en el caso de un proceso penal en el cual se le niega a la parte lesionada la oportunidad de acusar. (Comisión I.D.H. Informe No. 10/95, Caso 10.580).

³⁰ "Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana". (Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29-VII-88). Agregá, ABREGÚ, Martín (*La sentencia*, en "El nuevo Código Procesal Penal de la Nación", BA, 1993, p, 200) que cualquier normativa procesal deberá ser interpretada de modo que se "favorezca un modelo de enjuiciamiento penal más respetuoso de los derechos humanos y los principio de un Estado de Derecho".

³¹ Cf. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, , Sentencia del 29-VII-88

³² Cf. Comisión I.D.H., Informe Nro.12/96, Caso 11.245

³³ Cf. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, , Sentencia del 29-VII-88

investigarlos”³⁴... “identificando a los responsables” e “imponiéndoles las sanciones pertinentes”³⁵.

Pero aquel virtual “bloque normativo-interpretativo” también deja perfectamente en claro otros dos conceptos. El primero es que la *razón principal* por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de “*garantizar el derecho a la justicia de las víctimas*”³⁶ a las que se reconoce la atribución de reclamarla ante los tribunales (derecho a la tutela judicial efectiva, arts. 1.1, 8.1 y 25 CADH); y el segundo, es que “por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercitarse *sin límite alguno* o que el Estado pueda valerse de *cualquier procedimiento* para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral”³⁷.

Estos conceptos son los que basan nuestras estimaciones precedentes sobre que las obligaciones estatales de *respetar* los derechos humanos y *asegurar* su plena vigencia³⁸ impuestas por la normativa supranacional, se proyectan *bilateralmente* en el área de la procuración y administración de la justicia penal, expresándose en salvaguardas que pueden ser, o *comunes* para las víctimas del delito que reclaman justicia y para aquellos a quienes se les atribuye la comisión, o *específicas* para cada uno de ellos: todas se conocen, genéricamente, como *garantías*. Y no obsta a esta bilateralidad, el

³⁴ Cf. Comisión I.D.H., Informe No. 34/96, Caso Nro. 11.228

³⁵ Cf. Comisión I.D.H., Informe 28/96, Caso 11.297

³⁶ Cf. Comisión I.D.H., Informe No. 34/96, Caso Nro. 11.228

³⁷ Cf. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29-VII-88

³⁸ La primera obligación asumida por los Estados partes es la de “*respetar*” los derechos y libertades reconocidas en la CADH. La segunda obligación es la de “*garantizar*” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la CADH a toda persona sujeta a su jurisdicción (Cf. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29-VII-88).

hecho de que en el texto de la normativa supranacional "las garantías procesales del debido proceso están diseñadas claramente en beneficio del imputado" y que su "aplicación a los afectados por el hecho ilícito" sea un aspecto que no "fue debidamente desarrollado"³⁹, por ejemplo por la CADH, ya que no es menos cierto que las opiniones y decisiones de los organismos regionales encargados de velar por su aplicación y guía aceptada para su interpretación (Véase Nro. 1) han evolucionado decididamente en "sentido bilateral". Basta señalar como ejemplo, que luego de entender que el rol del derecho penal es el de sancionar el delito, *distinguiéndolo* del rol del derecho humanitario que es el de proteger y reparar a la víctima, han ido incluyendo, posteriormente, a la sanción penal del culpable como un modo de protección o reparación de la víctima del delito, a la que se le reconoce el derecho de procurar su castigo ante los tribunales penales (Véase Nro. 5.b).

3.d. Judicialidad

Por cierto que las garantías deben ser "judiciales" lo que implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial⁴⁰, que las proporcione *efectivamente*⁴¹: es que nada podría minar más el respeto y la autoridad de los jueces que su propia indiferencia frente a graves injusticias⁴².

3.e. Restricciones

³⁹ Cf. Víctor Manuel RODRÍGUEZ RESCIA, *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos* en "Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela" Nro. 110, p. 331).

⁴⁰ Cf. Corte I.D.H. OC-8/87 del 30-I-87

⁴¹ La existencia en *la realidad* de una *eficaz* garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos es una obligación gubernamental (Corte I.D.H., sentencia del 29-VII-88).

⁴² Cf. Comisión I.D.H., Informe 74/90, Caso 9859

Si bien los derechos que las garantías tutelan no son absolutos⁴³, pues están "limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático" (art. XXVIII DADDH)⁴⁴, las restricciones que con tales propósitos establezcan las leyes⁴⁵ (Véase Nro. 16.b) que reglamenten su ejercicio por razones de interés general, deberán guardar directa relación con las razones que las autorizan y no podrán alterarlos en su esencia (art. 28 CN), ni suspender su vigencia subrepticamente⁴⁶, serán proporcionadas al valor en riesgo que pretenden tutelar y de interpretación y aplicación restrictiva. Es por eso que la interpretación de aquéllas debe ser conforme al sistema constitucional, es decir con "sujeción a la Constitución, que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional y la denuncia de su inconstitucionalidad"⁴⁷, e inspirada en el principio "pro hómine"⁴⁸.

⁴³ "Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar *limitadamente*" (Corte IDH, OC 6/86, del 9-V-86).

⁴⁴ MINVIELLE, Bernadette, *La convención Americana Sobre Derechos Humanos y el enjuiciamiento penal*, en "Doctrina Penal" Nro. 41 (1988), p. 80, recuerda que "la Corte I.D.H. ha interpretado que las "razones de interés general" se refieren al "bien común" como "elemento integrante del orden político del estado democrático...". La noción de "bien común" ya se encuentra en la opinión consultiva Nro. 2, 24-IX-82 de la Corte I.D.H.

⁴⁵ Ley es la "...norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la conformación de leyes" (Corte IDH, OC 6/86, del 9-V-86).

⁴⁶ Se prevé sin embargo la suspensión expresa de las garantías cuando sea "el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática". Pero existen límites para ello (art. 27.2 CADH) ya que hay algunos derechos cuya "suspensión no está permitida bajo ninguna circunstancia" como así tampoco "las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos". (Corte I.D.H. OC-8/87 del 30-I-87).

⁴⁷ Cf. FERRAJOLI, Luigi, *El derecho como sistema de garantías*, en "Revista Guatemalteca de ciencias penales", año III, Nro.5, 1994

⁴⁸ El criterio *pro homine* significa que "debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión

Y aun cuando se funden en una ley, las restricciones podrán considerarse arbitrarias si fueren incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad⁴⁹: "en otras palabras, la restricción arbitraria a los derechos humanos es aquella que, aun amparándose en la ley, no se ajusta a los *valores* que informan y dan contenido sustancial al Estado de Derecho"⁵⁰.

extraordinaria" enseña PINTO, *ob. cit.* p. 81, y agrega que el principio de la interpretación teleológica exige "como prioritario en el caso de los derechos humanos la consideración del objeto y fin de las normas en esta materia" (p.84)

⁴⁹ Cf. Corte I.D.H. caso Gangaran Panday del 21-I-94.

⁵⁰ "Lo *arbitrario* constituye, de esta manera, un concepto que incluye supuestos, tanto de legalidad como de ilegalidad de la restricción. En este orden de ideas, existen restricciones que pueden ser legales pero que devienen en arbitrarias, pues son llevadas a cabo según los procedimientos, requisitos y condiciones formales establecidas en el ordenamiento jurídico pero que contradicen *el fin último* de todo Estado: *el reconocimiento y respeto de los derechos humanos*". Cf. Publicación de la COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Protección de los Derechos Humanos: Definiciones operativas* (Lima, 1997), p. 39-