

EL DERECHO PROCESAL PENAL COMO SISTEMA DE GARANTIAS Y LA ORALIDAD COMO SU INSTRUMENTO

Claudio Jesús Santagati

Professor da Pontifícia
Universidade Católica Argentina,
da Universidade Nacional de
Lomas de Zamora e da
Universidade del Salvador
(Buenos Aires)

Resumen. Los problemas que debatiremos aquí se relacionan con el derecho procesal penal como *sistema de garantías* (retengamos esta expresión) y la oralidad como uno de sus instrumentos con eje en dos herramientas de análisis: el garantismo penal y las normas internacionales.

Palavras-chave. Derecho procesal penal. Garantías. Oralidad.

Abstract. The problems that we will discuss here are related to the criminal procedure law as a system of guarantees (retain this expression) and orality as one of their instruments with axis two analysis tools: the penal guarantees and international standards.

Keywords. Criminal procedure law. Guarantees. Orality

INTRODUCCIÓN GENERAL Y ESCENARIO DEL PROBLEMA

Durante los años 80 del pasado siglo, en nuestro continente, la recuperación de la democracia se había transformado en la más alta prioridad que involucraba a los incipientes poderes políticos de todas nuestras naciones. Hoy, en cambio, la prioridad se ha desplazado hacia la cuestión de los Derechos Humanos y los medios de su tutela cuyo paradigma, surgido mucho más del Derecho Internacional y Convencional que de los derechos internos, ha tenido una desigual recepción en nuestras constituciones. Y si bien el Derecho internacional ha ido estableciendo un estándar mínimo para su cumplimiento, la eficacia procesal de las técnicas tutelares y de los sistemas de protección por los que se le confiere consistencia jurídica a su ejercicio, son objeto de preocupación y análisis. Prueba de ello es pues, la Observación N° 32 efectuada en el año 2007 por el Comité Derechos humanos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Los problemas que debatiremos aquí se relacionan con el derecho procesal penal como *sistema de garantías* (retengamos esta expresión) y la oralidad como uno de sus instrumentos con eje en dos herramientas de análisis: a) el garantismo, como teoría de la divergencia entre lo normativo y lo procesal y, b) la observación No 32 al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como modelo expositivo, analítico e interpretativo del conjunto de las llamadas “garantías debidas”, tanto penales y procesales.

Nuestra exposición parte de una constatación de hecho: La fractura (selectiva) entre el sistema normativo y su materialización procesal.

Decimos que se trata de constatación de hecho por cuanto no requiere ser demostrada. Y decimos que se trata de una *fractura selectiva* por cuanto bloquea específicamente los nexos jurídicos entre lo normativo y las vías procesales que vuelven exigibles y justiciables los derechos y garantías consagrados en los derechos internos.

Sin embargo, existen teorías negatorias de esta fractura que, a diferencia del garantismo, postulan una “plenitud normativa” (R. M. HARE) según la cual, existiría una relación subsuntiva (no fracturada) entre todos los componentes de un sistema jurídico y en la que se funda su consistencia epistémica y su racionalidad interna. Uno de nuestros máximos juristas, C.E. Alchourrón se había referido a este ideal normativo como el *Master System* (Sistema maestro) y en cuyo interior se satisface el supuesto de una racionalidad suficiente de todo el sistema donde cada caso particular es la expresión de un caso genérico y que pone en conexión el caso con la solución normativa y la vía procesal que lo materializa. Claramente, se trata de un ideal normativo donde la condición de subsunción se hace depender, no ya del funcionamiento del sistema, sino de un supuesto de correlación racional entre cada uno de los componentes del sistema en su conjunto.

HIPOTESIS:

La continuidad instrumental que debe vincular recíprocamente la normatividad del modelo constitucional y los sistemas de garantía, ha sido sustituida por una lógica de cosificación que ha transformado las secuencias procesales (civiles y, particularmente penales) en meros formalismos abstractos, siendo el derecho procesal penal el ámbito de expresión más crítica. Lo cual, se traduce en una sensible merma de derechos y en un debilitamiento de las debidas garantías procesales configurando un estado normativo que hemos definido como «desconstitucionalización del Derecho Procesal Penal»

La fractura entre lo normativo y lo procesal importa una gravedad jurídico--institucional por cuanto introduce una debilidad en el sistema de garantías (tanto penales como procesales) la cual, dado su carácter sistemático y orgánico, afecta no sólo sus ámbitos de aplicación, sino al conjunto o haz de derechos que se le supeditan y de cuya vigencia en lo jurídico y en lo político depende su ejercicio

ANALISIS DE LOS PROCESOS DE
DESCONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO
PROCESAL PENAL
DERECHO PROCESAL COMO SISTEMA DE
GARANTIAS

El garantismo procesal adquiere todo su orden y sentido jurídico en un escenario regional y planetario marcado por una fuerte conculcación de los derechos fundamentales y por la hipertrofia formal que, desde los años 80 y 90 vienen padeciendo nuestros ordenamientos jurídicos y, particularmente, el derecho procesal, retirándolo de las supeditaciones constitucionales y del derecho internacional, para hacerlo depender de legalismos y tecnicismos abstractos y de mecanismos lentificadores del proceso. Prueba de ello es la concepción del derecho procesal como subsistema del derecho al cual pertenece y del cual se desprende. Así, el derecho procesal penal será un “subsistema” estrictamente “dependiente” del derecho penal, del mismo modo que el derecho

procesal civil lo será del derecho civil. Ahora bien, esta instrumentalización del derecho procesal penal, como luego lo veremos, se ha desacelerado gracias a la oralización del proceso lo cual ha redundado en una mayor intermediación judicial y en un revigorizamiento de los sistemas y las técnicas tutelares.

Sin embargo, la fractura entre lo normativo y lo procesal, resultante de un conjunto de incidencias y factores, no sólo jurídicos y técnicos, sino políticos, sociales, económicos, etc., se manifiesta bajo una fenomenología muy compleja y que abordaremos aquí sólo en sus aspectos estrictamente jurídicos

Hemos llamado “afectaciones” al conjunto de incidencias y factores por las que se manifiesta, en el plano jurídico, la fractura entre lo normativo y procesal siendo la “desconstitucionalización del sistema jurídico” uno de los efectos que se recogen de aquella fractura.

Analizaremos aquí, el conjunto de afectaciones según sus anclajes específicos.

1. Sistema decisorio

El sistema de decisiones judiciales se ve afectado, en primer lugar, por el importante incremento constatado en el sistema de fuentes de derecho a partir de la incorporación de la jurisdicción internacional en los derechos internos. Este incremento de fuentes de derecho ha complejizado sensiblemente el canon de fiscalización constitucional, lo mismo que la emisión de fallos. Sin embargo, la fractura interna que recorre transversalmente el sistema jurídico, se expresa aquí en la dificultad de armonizar los principios constitucionales con los principios procesales en un todo orgánico.

2. Sistema de garantías

De lo anterior, vemos que el sistema de garantías recoge el impacto bajo la forma de un debilitamiento masivo de sus mecanismos. No sólo se han afectado las garantías constitucionales, sino también las garantías internacionales dada pues, la

dificultad de hacer extensiva a ellas el conjunto de técnicas tutelares desde las cuales pueda asegurarse la consecución del llamado DEBIDO PROCESO LEGAL. En efecto, las velocidades jurídicas y sociales a las que se desplazó el derecho público internacional en materia de derechos humanos han sido considerablemente mayores a las que se desplazaron, en cambio, los derechos internos y, particularmente sus imperfectos mecanismos procesales por los que se les procuraba dar cumplimiento. De esta brecha, aún vigente, se deriva pues, el actual debilitamiento del sistema de garantías en nuestros derechos internos.

3. Sistema interpretativo.

Un primer examen efectuado a los protocolos facultativos de los numerosos tratados y convenciones internacionales y las sucesivas observaciones ampliatorias practicadas no sólo a las nociones jurisprudenciales, sino también a las

doctrinarias y, particularmente, a las procesales; alcanzan por sí mismas para concluir que nos hallamos frente a una complejización inédita del sistema interpretativo. Por ej; la Observación N° 32 al art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que hemos caracterizado como un verdadero “tratado de garantías penales y procesales”, ha introducido nuevos cánones interpretativos que deben ser tenidos en cuenta tanto a la hora de emitir un fallo, como en el momento de evaluar una prueba o una declaración.

4. Sistema procesal

El sistema procesal, a partir de la incorporación de la jurisdicción internacional en los derechos internos, ha visto enriquecido sus mecanismos y procedimientos, particularmente en lo concerniente a la renovación de los criterios de nulidad procesal y,

particularmente, los referidos a la llamada “debida garantía”. Sin embargo, la armonización entre la “nueva doctrina procesal” con los mecanismos preexistentes en los derechos internos, habida cuenta de la fractura a la cual ya nos hemos referido, es aún muy engorrosa y problemática.

5. Persona jurídica (Sujeto de derecho)

Tal vez, uno de los acontecimientos socio-jurídicos más relevantes producidos a partir de la incorporación del derecho internacional en los derechos internos, haya sido acaso, la emergencia de un sujeto de derecho dotado de personería jurídica internacional. Tal como lo señalara Cançado Trindade (1999); se trata de un verdadero rescate del individuo como sujeto de derecho nacional e internacional y gracias a lo cual se le otorga, ya no es necesario utilizar la vía diplomática interestatal, sino que es posible peticionar, una vez agotadas las instancias internas, en sede internacional. Así, la capacidad

jurídica internacional del sujeto no queda limitada a la acción del Estado o a sus mediaciones sino que le preexiste y lo supera.

6. *Sub specie iuris*

De este modo, la persona jurídica internacional viene a incrementar la calidad normativa de los derechos reconocidos y, al mismo tiempo, consolida y revigoriza el sujeto humano concebido *sub specie iuri*, es decir, bajo la especie de sujeto jurídico y por el sólo hecho de nacer en un Estado y en una sociedad política.

LA ORALIDAD COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA

La introducción de las reformas procesales mediante las que ha operado el pasaje del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, y con ello, la introducción de la oralización en el proceso penal, representó, sin duda, un verdadero viraje normativo pues, ha habilitado espacios a mayores

grados de oralidad en el proceso penal, y asimismo en el proceso civil, incrementándose con ello la calidad y el alcance jurídico de las llamadas "debidas garantías".

BENEFICIOS DE LA ORALIDAD

El predominio de la oralidad por sobre el modelo de la escrituración del proceso favorece la inmediación judicial por cuanto el juez posee contacto personal y directo con las partes, los testigos, los peritos y las diferentes fuentes de prueba. Esto último permite sustituir el método de prueba legal fundado en reglas abstractas y apriorísticas con arreglo a las cuales el juez debe evaluar las pruebas por un sistema más dinámico y dialéctico, impidiendo por esta vía la dispersión del proceso judicial hacia tecnicismos estériles y favoreciendo la concentración.

Claramente, todo aquello desemboca, por fuerza, en una flagrante lentificación del proceso que, ante la cosificación derivada del modelo procesal escrito, consolida una separación entre el juez, los hechos y las partes, haciendo prevalecer formalidades abstractas, tecnicismos, y cuestiones

de derecho. Esta prevalencia de lo formal-legal por sobre lo situacional, desconfigura el sistema (conglomerado orgánico) a favor de una exhaustividad de la parte de lo que resulta, en ocasiones, la paralización del proceso en su conjunto.

LA ORALIDAD Y EL JUICIO PÚBLICO

La oralidad y el juicio público, se constituyen como los instrumentos más eficaces para la protección y ejercicio de derechos y garantías fundamentales (garantías debidas) pues, mediante la oralidad y la publicidad, se garantiza—a diferencia de lo que ocurría bajo el modelo procesal inquisitivo, basado en actuaciones escritas y secretas—, la transparencia del proceso en su conjunto.

La oralidad, en este sentido, presenta una serie de ventajas respecto del procedimiento escrito, no sólo en lo concerniente a la publicidad del modelo, sino respecto de la celeridad y de la inmediación. El principio de inmediación, vinculado a la

oralidad, deviene un instrumento de garantía y de eficaz defensa frente a los errores que pudieran incurrirse tanto en el plano del *in iudicando*, como en el *in procedendo*, (enjuiciamiento y procesal) por cuanto, la inmediación, dada su perentoriedad, induce al juzgador a un convencimiento más contundente al que pudiera arribar si acaso se basara tan sólo en actas, escritos, o cualquier otra especie en las que se recogiera el desarrollo de dichas pruebas. En efecto, una prueba o conjunto de pruebas desenvueltas y desplegadas con arreglo al procedimiento escrito, genera un convencimiento diferente en el juzgador, al tiempo que introduce no pocas dilaciones derivadas de un procedimiento de cotejo engorroso y que, en este caso, dada su demora, complejidad y artificio puede comportar una merma o condicionamiento de los derechos básicos de las partes.

Con respecto a la dinamización del sistema probatorio, claramente, la oralidad juega un papel fundamental en la articulación de los principios procesales.

El efecto más significativo que ejerce la oralidad en el sistema probatorio reside en el hecho de que la prueba o conjunto de pruebas que han de ser examinadas y con arreglo a las cuales los jueces fundarán su sentencia, se exhibe en presencia de la parte acusadora y juzgadora del proceso lo mismo que en presencia del resto de los sujetos intervinientes. Esto redundará en beneficio del principio de la inmediación (subjetiva o formal) , por cuanto las partes pueden examinar el conjunto de pruebas de un modo directo, sin mediación o delegación a terceros.

De este modo, la oralización del proceso penal representa una ganancia, no sólo procesal, sino normativa por cuanto se incrementa la tutela jurídica de las garantías y los principios procesales.

Uno de los eventos jurídicos más significativos que se recogen del pasaje de la escrituración a las técnicas de la oralidad, ha sido pues, la introducción, dentro de éstas, a las técnicas o sub-técnicas del interrogatorio.

FUNDAMENTOS

Las técnicas del interrogatorio se amparan en un doble fundamento: (i) El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y (ii) El derecho constitucional. Por cierto, el objeto del interrogatorio, en tanto garantía fundamental que asiste al acusado, no es sino hacer emerger la verdad y producir la prueba, valiéndose para ello del método dialógico y dialéctico.

OBJETO PROCESAL

Verdad real o material / producción de la prueba

En este sentido, las técnicas del interrogatorio en tanto derivadas del principio de oralidad, concurren en la construcción de la verdad real o material y constituyen el camino más idóneo por el cual puede alcanzarse la verdad material. Así se produce, la reducción de la incertidumbre dada la inmediación los elementos probatorios producidos por el interrogatorio se caracterizan por su

inmediación, lo cual le permite a todos los sujetos procesales involucrados, una pronta evaluación e intervenir asimismo en la proceso de producción de la prueba interrogando a los testigos y peritos, aclarando y ampliando circunstancias de interés para la decisión que quizás no habría visto nunca aquel auxiliar del tribunal.

LA ORALIDAD EN LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La oralidad, tal como lo hemos visto, es un componente fundamental de todo proceso, ya sea civil o penal dado pues, no sólo su triple carácter dialógico, dialéctico y contradictorio y la peculiar estructura interactiva que vincula recíprocamente a las partes litigantes, sino también en razón de constituirse como el sistema-base en el que las convenciones internacionales de derechos humanos articulan los mecanismos de garantía.

1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"

(Aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos, en San José el 22 de noviembre de 1969).

El Pacto de San José de Costa Rica establece implícitamente la oralidad, al disponer en su artículo 8.2.f. que durante el proceso: "... toda persona tiene derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: 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".

2. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. (Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigencia desde 23 marzo de 1976)

De manera más directa el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se inclina igualmente por la oralidad , al disponer en el artículo 14.1. que "... Toda persona tendrá derecho a

ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...", lo que puede hacerse, necesariamente, sólo por medio de un juicio oral.

Al igual que el Pacto de San José, éste otro también dispone, en el artículo 14.3.e., que durante el proceso, toda persona acusada de delito tendrá derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: e) "a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo".

3. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948)

También en este texto internacional se encuentra una referencia expresa a la oralidad, pues el párrafo segundo del artículo XXVI dispone que "Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos

de acuerdo con leyes preexistentes, y a que no le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas." Al igual que con los textos antes comentados, este refiere en forma directa a un juicio donde públicamente debe ser oído el acusado.

4. La Convención de salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. (Roma, 4 de noviembre de 1950, Consejo de Europa)(6).

Esta Convención dispone, de manera similar a las anteriores, en el artículo 6.1, que "toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable... La sentencia debe ser hecha pública..."; y en el artículo 6.3.d. agrega que todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: d) "Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la convocatoria y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo", lo que también puede ser conseguido sólo por medio de un juicio oral.

5. Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento penal (Reglas de Mallorca)
6. El Código Procesal Penal Modelo para América Latina

La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (Aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos, en San José el 22 de noviembre de 1969).

Artículo 8.2.f. «Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: 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".

2. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. (Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigencia desde 23 marzo de 1976)

Artículo 14.1. "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...", lo que puede hacerse, necesariamente, sólo por medio de un juicio oral.

Artículo 14.3.e., "...durante el proceso, toda persona acusada de delito tendrá derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: e) "a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo".

3. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948)(5).

Artículo XXVI. 2 «...Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes

preexistentes, y a que no le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas."

4. La Convención de salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. (Roma, 4 de noviembre de 1950, Consejo de Europa)

Art. 6.1, que "toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable... La sentencia debe ser hecha pública..."; y en el artículo 6.3.d. agrega que todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: d) "Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la convocatoria y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo", lo que también puede ser conseguido sólo por medio de un juicio oral.

Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento penal (Reglas de Mallorca)

Recomendación 252.1 «...el imputado tiene derecho a un juicio oral". Las reglas contenidas en la parte 252.2, y 292.1 complementan la recomendación anterior al exigirse que los debates serán públicos, y que todas las pruebas habrán de elevarse ante el órgano jurisdiccional competente y regidas por el principio de inmediación.

CAPITULO 2

DEBATE

SECCION 1ª

CARACTERES Y DIRECCION

299. Oralidad. El debate será oral; de esa forma se producirán las declaraciones del imputado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones fundadas del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate

APENDICE IV

HABEAS CORPUS

3. Petición. La denuncia de hábeas corpus no está sometida a requisitos formales. Podrá ser interpuesta por escrito, por cualquier medio de

comunicación u oralmente, en cuyo caso el funcionario que la reciba labrará acta sobre ella.

Observación N° 32 al Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos

Observación N° 32 al Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

90° período de sesiones Ginebra, 9 a 27 de julio de 2007

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por su sigla en inglés) consiste en un tratado multilateral en los que se reconocen un conjunto de Derechos civiles y políticos y se establecen los mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, siendo que su entrada en vigor se produjo el 23 de marzo de 1976.

Siendo que fuera adoptado simultáneamente con el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, considerados ambos junto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, conforman éstos una trilogía que algunos han llamado Carta Internacional de Derechos Humanos.

Carta Internacional de
Derechos Humanos

¿QUÉ ES UNA OBSERVACION?

Un instrumento o recurso que permite analizar y exponer las cuestiones sustantivas relacionadas con la aplicación de instrumentos jurídicos internacionales. Usualmente, una observación persigue una doble finalidad; normativa y procesal ya que contiene indicaciones precisas sobre el alcance del principio normativo, derecho o garantía y los procedimientos que la aplican.

Con respecto a su capacidad vinculante, las observaciones practicadas por un organismo multilateral concernientes a cuestiones normativas, procesales u otras, a diferencia de las opiniones consultivas, la competencia contenciosa

de las cortes, o los protocolos facultativos del derecho convencional, si bien no impone obligaciones al Estado signatario posee, no obstante, un efecto jurídico indirecto, por cuanto dichas observaciones suministran indicaciones precisas relacionadas con aspectos no sólo doctrinarios, sino procedimentales y aplicativos.

Una observación a un instrumento jurídico internacional, a diferencia de una reserva, o un informe presentado por un Estado-parte, se lleva a cabo con el objeto de ampliar, o bien, especificar los ámbitos de aplicación del derecho, principio o regla, y correlacionarlos con los instrumentos de garantía o técnicas tutelares por medio de las cuales se les da cumplimiento. De ahí que la “observación”, en la mayor parte de los casos pueda ser considerada como un instrumento que asume un valor doctrinario y que, en ocasiones, exhibe un carácter prescriptivo en el sentido de especificar, por este conducto, no sólo las condiciones de aplicación del derecho o principio, sino también, la de fijar el parámetro hermenéutico bajo el cual debe interpretarse.

¿QUIÉNES LA LLEVAN A CABO?

- A. El Estado-miembro
- B. El organismo multilateral promulgador
- C. Comités o comisiones ad hoc
- D. Una corte u órgano jurisdiccional

El objeto de ello es brindar asistencia a los Estados Parte en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales pues, al tratarse de un instrumento jurídico diseñado *ad hoc* y en un único acto, éste puede presentar problemas interpretativos, aplicativos. Y, particularmente, problemas relacionados con la armonización y condiciones de recepción del derecho interno, y emprender, si acaso procede, un amplio examen de la legislación, las normas y procedimientos administrativos, técnicos u otros, con el propósito de supeditarlas a las disposiciones del Pacto y a las obligaciones que de él se deriven.

Establecer los fundamentos iusfilosóficos, jurídicos y doctrinarios de los derechos o

principios consagrados en el instrumento internacional.

Las observaciones, en este caso, persiguen un fin doctrinario y filosófico procurando con ello delimitar los alcances normativos de los derechos o principios consagrados.

Especificar los ámbitos de aplicación del derecho, principio o regla promulgados por el instrumento jurídico

Siendo que los derechos, lo mismo que los principios, (aunque no así las reglas que los aplican), se formulan bajo determinadas condiciones de abstracción y generalización pues, su función, no es sino proveer el marco normativo en el que han de inscribirse; por lo cual, se hace necesario, ya sea por la tarea hermenéutica del juez, o bien, en defecto de ella, por obra de un operador jurídico, o acaso el legislador, fijar el alcance aplicativo de aquellos. Tal es, una de las funciones que la observación es llamada a cumplir.

En la misma inteligencia, una observación habrá de ser exhaustiva en la descripción de los medios de garantía y las técnicas tutelares más idóneas cuando importe proveer un eficaz cumplimiento a los derechos reconocidos en el instrumento, particularmente en lo concerniente a las obligaciones que incumben al Estado-parte con respecto al Tratado o Convenio al que se le hubiera prestado su acuerdo. Esta descripción le impondrá al Estado signatario la exigencia de velar por las condiciones de aplicación y goce efectivo de cada uno de los derechos por parte de sus titulares y según el máximo grado de realización posible.

Los parámetros hermenéuticos a cuyo arreglo deben interpretarse los derechos y principios consagrados en el instrumento internacional, no sólo se circunscriben a éstos, sino que esta obligación se proyecta, asimismo, sobre el derecho interno en aquellos aspectos concurrentes con las leyes nacionales por las que se viniera a darle efecto a las obligaciones derivadas del Pacto, Tratado o Convenio.

Cuando no se especificaran derechos de género u otros, las obligaciones que se derivan del instrumento internacional se interpretarán como obligaciones universales en un sentido amplio. Será pues, en este caso, incumbencia del Estado signatario, el establecer las relaciones jurídicas entre los titulares del derecho y el sujeto obligado de éstos poniendo a disposición del conjunto social los mecanismos, bienes o servicios que tales relaciones requiriesen para el mejor cumplimiento de lo que ellas obligan, y sin que la naturaleza de éstas, sean colectivas, individuales, o de género; o de su grado, inmediato o progresivo, pueda oponerse como fundamento para incumplirlas.

Satisfacer un pedido o requerimiento de un Estado-miembro respecto de alguna cuestión relacionada con la aplicación del instrumento.

En ocasiones, los Estados signatarios se topan frente a dificultades no sólo normativas, sino administrativas, formales, técnicas u otras. De este modo, una observación puede ser útil a los fines de identificar los obstáculos y todo aquello que, de un

modo u otro, inhiere o condiona el goce de los derechos consagrados en el instrumento.

Ahora bien, a partir de las consideraciones anteriores, analizaremos ahora la Observación No 32

OBSERVACION N° 32 al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Efectuada por el COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS en su 90° período de sesiones. Ginebra, 9 a 27 de julio de 2007.

Esta observación general, tal como se lo consigna en el documento de base, sustituye a la Observación general N° 13 llevada a cabo durante el 21° período de sesiones. (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) el 13 de abril de 1984. Esta observación poseía tan sólo un total de 19 ítems, y su objeto, expresado en el ítem 1, se orientaba a garantizar, por medio de sus disposiciones emanadas del Pacto, la adecuada administración de la justicia y, a tal efecto, afirmar una serie de derechos individuales, como *la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas*

garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley,

La observación N° 32 posee un total de 65 ítems distribuidos a lo largo de diez secciones. En nuestra exposición analizaremos del total sólo los que resultan más relevantes respecto del contenido y propósitos bajo los que hemos inscrito nuestra exposición.

Presentamos aquí las diez secciones que conforman el cuerpo de la observación No 32.

I. Consideraciones Generales.

1. Define el derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia como un medio procesal idóneo dirigido a salvaguardar la primacía de la ley.

2. Obligación a los Estados–parte de respetar y otorgar cumplimiento efectivo al conjunto de garantías previstas en el art.14, sin perjuicio de la tradición jurídica en la que se inscriba su derecho interno, debiendo atenerse, por lo demás, al canon de fiscalización e interpretación de aquellas garantías según lo

establecido en el Pacto, el cual debe primar siempre por sobre cualquier otra interpretación del derecho interno. Asimismo, aclaramos aquí que para dicha obligación concurre la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969), Parte III, secc. Primera, art. 27, según el cual, el Estado-parte no podrá invocar disposiciones de su derecho interno en el cual justificar el incumplimiento de un tratado.

3. Tal vez la recomendación más relevante de esta sección sea acaso la exigencia de acción positiva impuesta a los Estados-parte orientada a hacer prevalecer una *garantía general de igualdad* ante los tribunales y las cortes a todas aquellas personas que hubieran sido acusadas de un delito. En este sentido, se refuerza el principio según el cual las garantías procesales nunca podrán ser objeto de medidas derogatorias que afecten o condicionen la protección de derechos fundamentales cuya vigencia jurídica, política y sociológica está garantizada por la Constitución y el derecho internacional.

Potestad interpretativa. Asimismo, dichas garantías, deben ser respetadas por los Estados Partes sin perjuicio de lo que sus tradiciones jurídicas o su derecho interno vinieran a interponer, condicionar o impedir con arraigo en tales fundamentos. En este sentido, el Comité, mediante la presente observación, ha reforzado la obligatoriedad que exige a los Estados–parte el suministrar información acerca del parámetro hermenéutico utilizado en la instrumentación de aquellas garantías y el alcance que se les hubiera fijado por esta vía. En efecto, el Comité ha determinado que esta obligatoriedad, lejos de constituirse en una violación a la soberanía jurídica del Estado–parte, se inscribe en la exigencia, podría decirse, “procesal” antes que impositiva, de no dejar librado a la discreción del derecho interno la instrumentación e interpretación de tales garantías cuya protección incumbe doblemente al Pacto como al Estado signatario. Así, en el orden de preservarlas y atrincherarlas ante las discreciones del poder político procede, en este caso, reservarse a la vista

del Comité, una *potestad interpretativa*, como la hemos llamado aquí, a los solos fines de preservar dichas garantías ancladas bajo el patrón hermenéutico establecido en el Pacto. Y aunque muy bien los Estados–parte pueden oponer reservas originadas en el derecho interno o en sus tradiciones jurídicas, una reserva, en cambio, que condicione o disminuya el derecho inalienable a un juicio imparcial, y a una garantía general de igualdad, haría incurrir al Estado en una incompatibilidad insanable con el Pacto en su conjunto.

II. Igualdad ante los tribunales y las cortes de justicia.

1. Igualdad de acceso a la justicia y de medios procesales sin discriminación alguna

2. Derecho de acceso a los tribunales y de exigir justicia por parte de cualquier persona sin que le sea exigida la condición de ser ciudadano del estado–parte.

3. Igualdad de medios procesales

En este caso, las garantías procesales se orientan a preservar la equiparación de las condiciones de igualdad imponiendo a los Estados–parte que todo sujeto (ciudadano nativo, por opción o extranjero) acusado formalmente de un delito y conducido ante un tribunal para su juzgamiento, sea tratado sin que su condición económica, étnica, sexual, religiosa, ideológica o la que fuere, se constituya como fundamento a cuyo arreglo justificar la disminución de un derecho o de su garantía.

El derecho de un acceso igualitario a los tribunales y a las cortes de justicia no se restringe a los ciudadanos de los Estados Partes, sino que deben poder gozar de aquel cualquier persona sin que su nacionalidad, condición de apátrida, edad, sexo, solicitante de asilo político, refugiado, u otra, constituya un impedimento para su goce. Así, todas aquellas situaciones en las que se configura un obstáculo, ya sea de *iure* o de *facto* para acceder igualitariamente a los tribunales y a un debido proceso, deben considerarse contrarias y,

según proceda, violatorias a lo establecido en el Pacto.

III. Una audiencia pública con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial

1. Define el ámbito normativo de los derechos y obligaciones "de carácter civil" y sus áreas de aplicación.

2. Establece la noción de "tribunal" creado por ley e independiente de los poderes ejecutivo y legislativo.

Con respecto al primer apartado, el establecimiento del ámbito normativo de los derechos y obligaciones de "carácter civil", si bien constituye uno de los aspectos más controversiales del Pacto; el alcance de éstos se fija, no ya en sí mismo, sino en el marco de las conexiones o concomitancias que pudieran establecerse entre ambos derechos y cuando, a instancias de un hecho penalmente imputable, se exhiba una

derivación o una intersección con bienes jurídicos civilmente protegidos.

El concepto jurídico de Tribunal, se aplica, en los términos establecidos por el Pacto, a todo órgano, cualquiera sea la denominación que reciba, y siempre que éste haya sido creado por ley e independiente de los poderes legislativo y ejecutivo en tanto exigencia material sobre la que se asienta la garantía de objetividad e imparcialidad de sus decisorios. El Comité establece que el derecho de acceso igualitario a los tribunales es indisponible y no admite grados de cumplimiento o limitaciones, siendo que toda situación en la que una persona contra la que se hubiera formulado una acusación penal se viera impedida de ejercer su derecho de acceso a los tribunales, es violatoria e incompatible con aquella disposición.

Ahora bien, cuando corresponda establecer el alcance de los derechos y obligaciones de carácter civil y su conexidad con bienes jurídicos penalmente protegidos, esto mismo deberá ser determinado por un tribunal imparcial e

independiente en el sentido que fuera sido establecido por el Pacto, siendo que el Estado–parte que hubiera procedido *in contrario*, o impidiera el acceso igualitario a los tribunales, habrá incurrido en una violación al artículo 14.

Queda configurada, por este conducto, tanto desde el punto de vista normativo como procesal, la exigencia de una garantía general de acceso a la justicia y donde, claramente, al menos en el interior de este instrumento, se constata una continuidad entre la normatividad del modelo jurídico y su materialización procesal asegurada, en este caso, por la ausencia de mediaciones institucionales obstaculizadoras, negociación de intereses, fragmentación de los consensos, relativismos, o sesgos políticos, etc., lo cual, según creemos, opera como un facilitador de aquella continuidad subsanando, por sí mismo, las fracturas o intervalos entre lo normativo y lo procesal Y, por lo demás, la ausencia de tales intervalos, puede deberse al hecho de que los instrumentos internacionales surgen de un único acto y de una sociedad jurídica no–política a la

que se le delega, en cambio, un poder legiferante, no-controversial y carente, por lo mismo, de objeciones a su legitimidad. (Luego en la conclusión nos extenderemos en el análisis de esto último).

3. Garantiza el acceso a los tribunales a toda persona que haya sido objeto de una imputación penal y establece que este derecho no puede ser objeto de limitación o merma y fija allí los supuestos de incompatibilidad en los que puede incurrir toda condena penal contraria a este principio de garantía.

4. Establece el requisito de competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido de los principios de garantía establecidos en el párrafo 1 del art. 14 en tanto derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción, merma o limitación

5. Imparcialidad de los jueces; y tribunal independiente y competente.

- a) fallo no sesgado por opciones políticas o personales que se traduzca en una defensa interesada de las partes en detrimento de la otra.
- b) ausencia de toda influencia, presión, intimidación o intrusión directa o indirecta de cualquier parte o por cualquier motivo.

La expresión “juicio con las debidas garantías”, cuyo alcance y sentido fuera establecido por el Pacto en la sección III, debe interpretarse como una exigencia positiva vinculante por la que el Estado debe asegurar a quien fuera objeto de una acusación penal, una audiencia pública e imparcial.

A su vez, la expresión “imparcialidad de los jueces” debe interpretarse como la ausencia de toda influencia, presión, intimidación o intrusión directa o indirecta de cualquiera de las partes en detrimento de la otra, ya sea que se trate del aplicante, la acusadora o la juzgadora. El Pacto establece que una audiencia “no será” imparcial cuando el acusado en un proceso penal es objeto de una expresión hostil o favorable por parte del público y ya sea que se la efectúe como una

muestra de adhesión/repulsa, o con el objeto de sesgar las resoluciones del tribunal o jurado, ya sea a favor o en contra del acusado. En este caso, el tribunal deberá desalojar la sala con el objeto de preservar el carácter equitativo del juicio.

LA ORALIDAD

6. Obligatoriedad de los Estados-miembro para que se adopten medidas concretas a fin de garantizar la independencia del poder judicial

7. Publicidad de las audiencias como medio para asegurar la transparencia de las actuaciones.

Conforme a ello, todos los juicios penales, lo mismo que sus derivaciones civiles, deben sustanciarse en forma oral y pública. La publicidad de las audiencias, en primer lugar, asegura la transparencia de las actuaciones y constituye así una valiosa garantía que se aplica en resguardo e interés de la persona y de la sociedad en su conjunto. La publicidad (concebida aquí como “publicidad para terceros”, y no ya como “publicidad para las partes”), en tanto procedimiento que garantiza la transparencia de las actuaciones, y requisito procesal fundamental

enmarcado en las garantías del “debido proceso legal”, puede sufrir un condicionamiento cuando se trate del procesamiento de un menor que, en el interés superior del niño/niña, tal como se lo ha establecido en numerosos tratados internacionales exija, en este caso, una aplicación morigerada, o bien, su supresión.

El sistema oral al que ya hemos caracterizado como el sistema más idóneo y eficaz para otorgarle un efectivo cumplimiento al conjunto de garantías procesales, claramente, por lo expuesto, es adoptado por la mayoría de las convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos, y un instrumento de delimitación normativa de tales derechos pues, a diferencia del sistema escrito, el sistema oral ha demostrado poseer una mayor capacidad protectora y tutelar de los Derechos Humanos que el modelo escrito de defensa.

Los tribunales deben facilitar al público información acerca de la fecha y el lugar de la vista oral y disponer medios adecuados para la asistencia de los miembros interesados del público,

dentro de límites razonables, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el posible interés público por el caso y la duración de la vista oral. El derecho a ser oído públicamente no se aplica necesariamente a todos los procedimientos de apelación, que pueden realizarse sobre la base de presentaciones escritas, ni a las decisiones anteriores al juicio que adopten los fiscales u otras autoridades públicas.

IV. Presunción de Inocencia

1. Beneficio de la duda

2. Ningún acusado puede ser objeto de medidas de seguridad por las que pueda inferirse de ellas la condición de peligrosidad del o los imputados. Por ejemplo; portar grilletes, esposas o cualquier otro elemento tendiente a limitar la libertad de movimientos durante el juicio.

De conformidad con el párrafo 2 del artículo 14, toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras su culpabilidad no haya sido debidamente probada y acredita según los procedimientos formales de rigor exigidos por la ley.

La presunción de inocencia constituye una garantía consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en tratados internacionales sobre derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa.

En el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, leemos:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa.

Asimismo, en el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la sección de las garantías judiciales, leemos:

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

La presunción de inocencia, instituto jurídico fundamental para la protección de los derechos humanos, garantiza por este conducto que no se presuma la culpabilidad a menos que la acusación hubiera sido debidamente acreditada y sin resquicios de una duda razonable. Por lo demás, asegura que el acusado se vea favorecido por el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio.

3. Garantizar que los medios de comunicación y cualquier cobertura periodística no expresen opiniones contrarias al principio de presunción de inocencia o den por acreditada la comisión del delito imputado antes de la expedición de la sentencia por parte de los jueces de la causa.

4. Enmarcamiento de la prisión preventiva y/o la denegatoria del beneficio de la libertad condicional en un contexto no indicativo o confirmatorio de la culpabilidad

V. DERECHOS DE LAS PERSONAS ACUSADAS DE DELITO.

1. El derecho de toda persona acusada de un delito a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de los cargos formulados contra ella.

El derecho a ser informado "sin demora" sobre la acusación que pesara sobre una persona, exige que el imputado sea notificado a la brevedad de la existencia de una tal acusación por parte de una autoridad competente, en este caso el Fiscal, con arreglo al derecho interno, o bien, la designe públicamente como sospechosa de haber cometido un delito.

Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 sobre la comunicación "sin demora", pueden satisfacerse formulando la acusación verbalmente y siempre que ésta se la confirme ulteriormente por escrito, indicando en ella la ley y artículos supuestamente violados y una descripción de los hechos en que se funda la

acusación y cuya autoría supuesta es imputada al acusado.

En el caso de los procesos *in absentia* queda exigido de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, que, la no comparecencia del acusado no condiciona ni limita la obligación por parte del Estado de arbitrar todas las medidas posibles para informar al imputado ausente de su situación procesal.

2. Derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para preparar la defensa y optar por un defensor elegido libremente por el acusado.

El apartado b) del párrafo 3 establece que los acusados deben disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y deben poder comunicarse con un defensor de su elección. Esta disposición constituye un componente decisivo por el que se materializa no sólo la garantía por un juicio justo (debido proceso legal), sino que también, satisface el principio de igualdad de medios procesales. Nuestra Suprema Corte en la causa Nro. 12.552 – SALA II – *Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso*

de casación, cita expresamente la observación N° 32, apartado b) del párrafo 3, a propósito de expedirse sobre el derecho de defensa de la actora, supuestamente afectado y que, en consecuencia, podría representar una merma de las garantías procesales, no sólo las que han sido previstas por el art. 18 de la CN y, agrega la Corte, sino también, por instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, citando, a la sazón, el presente apartado.

La expresión "medios adecuados" debe interpretarse como el acceso irrestricto por parte del imputado a los documentos y otras piezas probatorias que hayan sido reunidas por la parte acusadora y que se hubiera previsto su presentación ante el tribunal o jurado con el objeto de fundar la acusación, o bien, agrega el informe, que constituyan pruebas de descargo. Se considerarán materiales o prueba de descargo no sólo aquellos que permitan establecer la inocencia del imputado sino también aquellos otros que puedan asistir y fundar la defensa (por ejemplo,

indicios o pruebas de que una confesión fuera forzada).

3. Derecho a un aplazamiento del juicio o de las audiencias si acaso los abogados consideran que el plazo otorgado para la defensa es insuficiente.

Cuando una persona hubiera sido imputada de un delito grave, el Estado deberá aceptar las solicitudes de aplazamiento presentadas por la defensa y siempre que éstas se funden en derecho, no pudiendo ser utilizadas como medida dilatoria o maniobra procesal con el propósito de procurar un beneficio no previsto o no enmarcado en el régimen de garantías procesales.

V. DERECHOS DE LAS PERSONAS ACUSADAS DE DELITO.

4. Derecho a un intérprete en caso que el acusado desconozca el idioma en el que se le hubieran formulado los cargos

Si acaso la persona imputada no comprendiera el idioma en el que se formula la acusación, se le deberá proveer un intérprete.

5. Derecho a la confidencialidad de las comunicaciones entre el acusado y sus defensores

El imputado goza del derecho a comunicarse con el defensor y que se le garantice un inmediato acceso a su abogado. Los abogados defensores, ya sean privados o provistos por el Estado, deben poder reunirse privadamente con sus clientes y comunicarse con los acusados bajo condiciones en las que se garantice plenamente el carácter confidencial y privado de sus comunicaciones.

6. Derecho a ser juzgado sin dilaciones que impliquen una merma en el goce de las garantías penales y procesales. Y si acaso le es denegado al acusado el beneficio de la excarcelación en razón de la gravedad del delito imputado , se deberá proceder de inmediato a su juzgamiento.

El derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, previsto en el apartado c) del párrafo 3 de artículo 14, procura satisfacer tres objetivos: (i) evitar que las personas acusadas permanezcan demasiado tiempo en la incertidumbre acerca de su suerte (ii) y, si acaso se les hubiera dictado una

prisión preventiva, garantizar que esta medida privativa no se prolongue más de lo necesario en las circunstancias del caso y; (iii) satisfacer el superior interés de la justicia.

En los casos donde el tribunal les hubiera denegado a los acusados el beneficio de la libertad bajo fianza, éstos deben ser juzgados con la mayor celeridad posible (Aquí procede referirse a la ley 2 x 1 promulgada como un medio destinado a remediar las injustificadas dilaciones que padecen las personas acusadas de un delito en espera de una sentencia). Esta garantía se aplica no sólo al intervalo de tiempo entre la acusación formal y el momento en que debe comenzar un proceso sino también al tiempo que media entre el fallo en primera instancia y su apelación, cubriéndose de este modo, todas las fases del proceso.

7. Derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener el testimonio y la comparencia de los testigos de descargo como un medio de equiparar las

facultades jurídicas de las que goza la parte acusadora o querellante.

El apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho de las personas acusadas a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Claramente, se le confiere consistencia a la garantía procesal que asegura la igualdad de medios procesales, tanto para la acusadora como para la defensa y con ella, viabilizar la posibilidad de una defensa efectiva por parte de los acusados. De este modo, los imputados gozan de las mismas facultades jurídicas para interrogar a los testigos de las que goza la parte acusadora equiparando por este medio, unas y otras.

Ahora bien, corresponderá al Estado-parte determinar las condiciones de admisibilidad y evaluación de las pruebas por los tribunales y fijarles allí el marco procesal al que deben atenerse.

8. Derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Este derecho debe interpretarse como una abstención por parte del Estado–parte de ejercer una presión directa, física, psicológica u otra con el objeto de obtener la confesión de culpabilidad por parte del acusado.

El apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza a quien fuera acusado de cometer un delito el derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Así, se habrá violado este derecho cuando el Estado–parte obtuviera una confesión de culpabilidad haciendo uso de medios extorsivos, o le fijara extrajudicialmente un beneficio económico, procesal, u otro, dirigido a obtener por parte del acusado una confesión de su culpabilidad. A su vez, el Estado–parte deberá establecer, con el fin de proveerle efecto jurídico en el derecho interno al artículo 7 del Pacto, disposiciones tales que declaren “nulas” y carentes de efecto (prueba ilícita o irregular) aquellas pruebas, declaraciones o confesiones obtenidas por métodos incompatibles con el artículo 7 del Pacto. Asimismo, el Estado–parte, en el orden de

aquellas disposiciones, deberá generarse la exigencia correlativa de demostrar que las declaraciones formuladas por los acusados se han obtenido espontáneamente y sin la intervención de coacciones u otros medios extorsivos.

VI. Menores de Edad.

1. Los menores de edad deberán gozar de los mismos derechos, garantías y protección de los que gozan los adultos, tal como ha sido previsto por el art. 14 del Pacto

Si bien el párrafo 4 del artículo 14 dispone que en los procedimientos aplicables a los menores de edad se tendrá en cuenta su minoridad tanto como la importancia de estimular su readaptación social, todo menor deberá gozar, al menos, de las mismas garantías y protección de las que gozan los adultos, tal como se lo establece en el artículo 14 del Pacto. No obstante, el Pacto reconoce, por lo demás, que los menores deberán gozar de una protección especial más allá de aquella que los equipara en medios y fines a los adultos. Por ejemplo; en los procedimientos penales, el menor

deberá ser informado de los cargos que se le formulan en un lenguaje claro y directo y, cuando proceda, se lo hará por intermedio de sus padres o sus representantes legales. Asimismo, se le exige al Estado que el menor imputado reciba la asistencia legal adecuada a fin de preparar y presentar su defensa; ser juzgado sin demora en una audiencia con las debidas garantías y en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asistencia adecuada. Y, si corresponde, excepto que se lo considere contrario al interés superior del niño, las diferentes fases del proceso podrán sustanciarse en presencia de sus padres o tutores legales.

Asimismo, deberá evitarse cualquier medida restrictiva de la libertad del menor, lo mismo que su institucionalización, la cuales, según el derecho convencional, deberán instrumentarse en carácter de *ultima ratio* y sólo cuando se hubieran agotado todas las instancias previas.

2. Los Estados-parte deberán garantizar que las imputaciones penales que recaigan sobre un menor, lo mismo que sus derechos y garantías

sean tratadas conforme a su edad y teniendo en cuenta el estado de madurez física y psicológica alcanzado por el menor en el momento de su juzgamiento.

Con respecto a la edad de imputabilidad de los menores, el Pacto establece la obligación de aplicar criterios de razonabilidad en los que se haga prevalecer la condición de minoridad por sobre cualquier otra con expresa exclusión de aquellas cuya aplicación pudiera representar una merma de derechos protegidos o una violación al interés superior del niño.

3. Los Estados-parte, en conformidad con lo anterior, deberán poseer un sistema de justicia penal adecuado que garantice un tratamiento compatible con su edad.

Se exige a los Estados-parte que se establezca una edad mínima por debajo de la cual no será posible enjuiciar a menores, teniendo en cuenta para ello, las condiciones de su crecimiento y madurez, tanto física como social y psicológica.

4. La sentencia condenatoria emitida por un juzgado penal deberá, en el caso del menor,

procurar una pena alternativa a la prisión o a la institucionalización y, en su lugar, favorecer la mediación entre el autor y la víctima, servicios de orientación, programas educativos y rehabilitadores que promuevan la reinserción social del menor y según los requisitos exigidos en el Pacto e inspirados en el modelo de Derechos Humanos.

1. El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto establece que todo sujeto declarado culpable de un delito, podrá apelar a un tribunal superior (tribunal de alzada). El derecho a una revisión establecido por el Pacto debe instrumentarse a partir de las vías normativas y procesales que hubieran sido establecidas por el Estado-parte.

2. Los alcances de la revisión del fallo por un tribunal de alzada no se limitan a las cuestiones formales o técnicas sino que debe evaluarse la conformidad del fallo con los principios constitucionales, el derecho interno y el derecho internacional y, particularmente, el referido al art. 14 del Pacto

3. Cuando el tribunal más alto de un país opera como primera y única instancia, se vulnera el derecho a una revisión, haciendo que este sistema de juzgamiento devenga incompatible al tenor del Pecto, excepto que el Estado–parte hubiera formulado una reserva.

VIII. Indemnización en caso de un error judicial.

1. Toda persona que haya recibido una sentencia condenatoria y se le hubiera aplicado una pena como resultado de ello, el párrafo 6 del artículo 14, prevé una indemnización por parte del Estado si el condenado es indultado o la sentencia revisada a instancias de haberse demostrado la comisión de un error judicial.

2. En ese caso, los Estados Parte, si no la hubiere, deberán promulgar la legislación pertinente que garantice el pago de aquella indemnización conforme a lo dispuesto en el Pacto, y en un plazo razonable.

VIII. Indemnización en caso de un error judicial.

3. La indemnización no procede cuando el condenado hubiera sido indultado por una decisión presidencial de carácter humanitario o cualquier otra providencia eximente o no motivada por un error judicial.

4. Asimismo, no procede la indemnización cuando la responsabilidad del error fuera imputable total o parcialmente al acusado

5. Cuando el fallo condenatorio es anulado en apelación ante un tribunal superior y con anterioridad a que éste sea considerado definitivo.

A este respecto, debe decirse que el error judicial, luego de su reconocimiento e inserción jurídica en el marco normativo del Pacto Internacional puede, según la gravedad del caso, constituirse como causante de una nulidad procesal, en este caso, procedente del derecho internacional o convencional en materia de Derechos Humanos.

La Corte IDH, en reiteradas ocasiones, destacó que el Derecho Público Internacional sobre derechos humanos «tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado

(sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre), y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es *internacionalmente responsable* por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos [independientemente de su jerarquía] en violación de los derechos internacionalmente consagrados.

Vemos así, que la preceptiva citada, refuerza las obligaciones contraídas por los Estados signatarios y, en el caso de incurrir en errores judiciales, se deberá proceder a su reparación inmediata y, si corresponde, declarar la nulidad del proceso.

IX. La cosa juzgada (ne bis in ídem)

1. El párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado a raíz de un delito por el que ya hubiera sido condenado o absuelto con fundamento en una sentencia firme y conforme a la ley y según el procedimiento penal de cada país.

2. El párrafo 7 del artículo 14 no prohíbe repetir el juicio que se le entablara a una persona declarada culpable in absentia y que solicitara la repetición del mismo.

X. Relación del art. 14 con otras disposiciones del Pacto.

1. Revisión de una sentencia condenatoria por un tribunal superior.

2. Exigencia de agotar todas las garantías procesales y penales frente a la imposición de una pena de muerte en tanto ésta resulta violatoria del derecho a la vida.

3. La aplicación de tormentos, malos tratos en perjuicio de una persona sobre la que pesan acusaciones penales e inducirla bajo amenazas, coacción física o psíquica a la confesión de su culpabilidad, constituye una violación al art. 7 del Pacto.

4. La forma en que se tramitan los procedimientos penales puede afectar el ejercicio y goce de derechos y garantías previstos en el Pacto que no guardan relación con el artículo 14. En efecto, una demora injustificada en la obtención de una

sentencia puede limitar el derecho a abandonar el país, o bien, el derecho al libre desplazamiento por su territorio.

5. El derecho procesal, lo mismo que las correspondientes medidas de aplicación que establecen distinciones basadas en el género, condición económica, étnica, creencias, ideología, opción sexual, lugar de residencia, etc., no sólo vulneran el principio enunciado en el párrafo 1 de esta disposición que establece la igualdad de acceso ante los tribunales y cortes de justicia, sino que, en algunos casos, harán incurrir al Estado en una práctica discriminatoria.

CONCLUSION

Según el trayecto que hemos transitado hasta aquí, nos encontramos en condiciones de proponer una conclusión que no será sino provisoria, sumaria y solo a los fines de suscitar nuevas investigaciones.

- A. Hemos analizado la fractura entre lo **NORMATIVO Y LO PROCESAL** como la emergencia de una discontinuidad que ha impactado en el nexo mismo donde el conjunto de valores consagrados por el

Derecho Internacional y los derechos internos alcanzan su verdadera consistencia jurídica.

- B. Hemos apelado al Garantismo y al Neoconstitucionalismo, éste último como Teoría de la divergencia entre lo Normativo y lo Procesal e instrumento teórico de observación del fenómeno. Mientras que el garantismo, en cambio, como metodología de recomposición de aquella fractura.
- C. Asimismo, de aquella fractura hemos identificado una serie de efectos ejercidos sobre el sistema jurídico en su conjunto bajo la forma de lo que hemos llamado AFECTACIONES, y hemos descrito algunas de sus manifestaciones en los diferentes subsistemas; decisorio, interpretativo, procesal, etc.
- D. Hemos propuesto una hipótesis de trabajo con el objeto de analizar la fractura entre lo **NORMATIVO Y LO PROCESAL** como una de las formas que asume la

DESCONTITUCIONALIZACION DEL
DERECHO PROCESAL PENAL.

Ahora bien, la OBSERVACION No 32 al art. 14 del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, descubrimos, desglosa y sistematiza lo que podríamos considerar un verdadero tratado de GARANTIAS PROCESALES, e introduce allí dos elementos articuladores que consideramos “claves”, no sólo en la inteligibilidad de la problemática que hemos abordado, sino que suministra claras indicaciones para una correcta aplicación de los medios procesales. Estos elementos son: el concepto de “debida garantía”, por medio del cual revigoriga y enriquece la doctrina procesal existente poniendo en conexión el derecho con la garantía que le confiere consistencia jurídica. Y un segundo término que surge de un procedimiento de reconstrucción y lectura de la observación 32, y es el concepto de PRINCIPIO DE PROTECCIÓN PROCESAL. Ambos elementos, si bien constituyen piezas fundamentales de todo tratado internacional en materia de derechos humanos, consolida y

refuerza el modelo de un derecho procesal como INSTRUMENTO DE GARANTIA y no ya como un instrumento de control político, persecución o criminalización.

Sostenemos, asimismo, que ambos principios, deben promoverse como los instrumentos de recomposición y de reconstrucción de la fractura declarada entre lo **NORMATIVO Y LO PROCESAL** y como una metodología eficaz e idónea para garantizar desde ella el restañamiento de aquella fractura y que el avance indiscriminado de los procesos globalizadores han venido a reproducir y perpetuar.

Así, la revigorización del principio de “debida garantía”, en combinación con el Principio de Protección procesal, ambos promovidos por la observación 32 que hemos analizado, son los que establecen el **NEXO JURIDICO**, indisponible e intangible, entre los medios procesales y los principios del paradigma de Derechos Humanos que éstos aplican y expresan, fundamento y sentido al que debe aspirarse y única vara con

arreglo a la cual debe medirse toda acción humana.

¿Quién lamenta los estragos,
si los frutos son placeres?

¿No mató a miles de seres,
Tamerlán en su reinado ?

«Fausto»

W. F. Goethe