

**EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS  
HUMANOS, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA OBSERVACIÓN GENERAL  
N° 32 DE NACIONES UNIDAS**

*Javier Ignacio Baños – Fernando Buján*

**I. SISTEMA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Si se pretende comprender acabadamente el sistema de protección de los derechos humanos, tiene que partirse, indefectiblemente, del *ancien régime*, que, al decir de Maier<sup>1</sup>, “contrariaba los nuevos principios humanitarios” configurándose así un poder omnímodo en manos de los magistrados e instaurando un sistema de derecho procesal penal ilegítimo.

Ya bajo la influencia del derecho romano republicano y del derecho inglés, mediante la aparición de los sistemas republicanos –en reemplazo del absolutismo monárquico- se advierte la tendencia a otorgar preponderancia al derecho individual y consiguientemente, al respeto irrestricto por la dignidad humana, en contraposición a lo que podría denominarse, en voces más modernas, una “exageración de los discursos legitimantes del poder punitivo estatal.”

En efecto, fueron los filósofos del siglo de las luces, “Montesquieu, Beccaría y Voltaire” los que “emprendieron decididamente el camino en pos de la reforma del enjuiciamiento penal”<sup>2</sup> iniciándose así lo que podríamos calificar de “período clásico” cuyo mayor exponente lo constituye la obra cumbre (para el derecho penal) del maestro citado en “De los delitos y las penas”.

Si el sistema inquisitivo, con el procedimiento escrito y de pruebas secretas y tasadas, veía en el procedimiento un medio de lucha contra el peligro del delincuente, el paso al período clásico implicaría –según un dogma admitido por la doctrina contemporánea- un cambio de paradigma central en materia procesal. El imputado deja de ser tratado como una “cosa” respecto de la cual es posible (y a cualquier costa) arrancar la

---

<sup>1</sup> Cfr: Maier, Julio B. J., en: “Derecho procesal Penal: Fundamentos”, vol. I., editores Del Puerto, Bs. As., 2002, p. 333.

<sup>2</sup> Maier, Julio B. J., *ibíd.*, p. 335.

confesión (reina de las pruebas según el principio de la *inquisitio*) para ser colocado en un “pie de igualdad” con paridad de posibilidades respecto de la acusación.

A partir del ascenso y posterior instalación de las grandes burguesías en lo más alto del poder central, y con el comienzo de las grandes inmigraciones (sobre todo Europea) producto de la economía e industrialización de los centros urbanos, se inicia el tortuoso camino del sentimiento de peligro representado por las “clases inferiores” compuestas fundamentalmente por el campesinado pobre, inculto y sobre todo, de “mano de obra desocupada”. Los delincuentes que resultaban del producto de la pobreza y de la marginación social comenzaban a poner en jaque a la burguesía y esta, asustada por la inseguridad de verse desplazada, impulsó la construcción de su propio discurso legitimante que sirviera a sus fines hegemónicos, mediante una versión penal autoritaria que neutralizaba a los “delincuentes peligrosos”.

Como el papel resiste cualquier idea, no resultó difícil a pensadores de la altura de “Ferri”, “Garófalo” o “Lombroso”, estructurar los lineamientos para la justificación de las más racistas pretensiones totalitarias, eliminándose así o haciéndose desaparecer dicho “peligro” a través de una minuciosa aniquilación práctica y reglamentación “teórica” de todo lo que se opusiera a sus mezquinos intereses de clase.

Si en el período clásico se puso el acento en el estudio del delito, dándose inicio a las corrientes correccionalistas (de este período data el inicio de la cárceles con funciones de “resocialización”), durante la vigencia del positivismo criminológico, el centro del problema pasó a ser la “neutralización del hombre delincuente.” El delito, pasaría a ser tenido en cuenta (todo lo más) como un síntoma o una señal que rebelaba la verdadera “peligrosidad” del sujeto que se hacía imprescindible combatir mediante el “derecho” procesal penal.

Se advierte entonces, un retroceso notable en lo que va del período positivo al siglo XX, que con honrosas excepciones, indicaron y explicitaron la lucha entre agencias que en el fondo pujaban por el poder.<sup>3</sup>

Como señala brillantemente el profesor de Munich<sup>4</sup>, “el proceso penal del estado absoluto, ha sido destruido por la ilustración y por el liberalismo construido sobre su

---

<sup>3</sup> En la doctrina nacional, ver por todos Zaffaroni, Eugenio Raúl en “El enemigo en el derecho penal”, ed. Ediar, Bs.As., 2006.

ideología” pero el resurgimiento del sentido común y las libertades ciudadanas en el campo del derecho penal solo tiene cabida, después del retroceso que implicó la escuela médica italiana, tuvo lugar con Carrara cuya obra al decir de Soler marcará un hito imperecedero para la historia, entre lo justo y lo perpetuamente ilícito: “la operatividad concreta del sistema penal, dentro de cuyo marco de poder opera el discurso jurídico penal es un dato que obliga a cualquier intento de construcción teórica a realizar una opción previa a la misma.”<sup>5</sup> El derecho penal y procesal penal ilegítimo (imposible escindir un concepto del otro) opta por la “defensa social” y la vulneración sistemática de las garantías ciudadanas, en claro menosprecio de la persona humana y con el consecuente menoscabo de la dignidad que le es inherente.

El período clásico, por el contrario, pareció caracterizarse por un avance hacia los principios rectores del sistema contemporáneo, con un decaimiento a partir de la escuela positiva pero que logra retornar, al menos en teoría, con los primeros intentos de positivización internacional de los DH cuya carta de ciudadanía debe fecharse, el 25 de junio de 1945 (fecha del nacimiento de la O.N.U.).

La Liga de Las Naciones en 1919, cien millones de muertos entre las dos tragedias mayores que hasta el momento había sufrido la humanidad, la bomba atómica, el holocausto (la shoah) y la “razón de un mundo mejor a partir de la mejor de las razas” serían elementos heterogéneos que confluyeron en la decantación de una “toma de conciencia” sobre la necesidad de elaborar una valla infranqueable contra la violación sistemática de los D.D.H.H.

No obstante lo expuesto y como bien lo puntualiza Hitters en su meditado desarrollo sobre el problema que nos ocupa<sup>6</sup>, aun cuando “el primer reconocimiento internacional en forma expresa de los D.H. se produjo en la Carta de las Naciones Unidas, esta organización, carece en realidad de un cuerpo jurisdiccional específico para la protección de dichas prerrogativas del hombre, como poseen por ejemplo, la Convención Americana o la Europea, ya que su tarea fundamental es la protección de sus derechos.”

---

<sup>4</sup> Roxin, Claus, en: “Derecho Procesal Penal”, trad. revisada por Julio B. Maier, editores Del Puerto, Bs.As., 2000, p. 10-11.

<sup>5</sup> Zaffaroni – Alagia – Slocar, en: “Derecho penal, parte general”, Ediar, Bs.As., 2002, p. 28.

<sup>6</sup> Hitters, Juan Carlos, en: “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, tomo I, Ediar, Bs.As., 1991, p. 81.

A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos (10/12/1948), recién podrá hablarse de un verdadero intento por sistematizar orgánicamente la protección de los D.H.

Existe consenso en el ámbito internacional, en cuanto al concepto de lo que se desea proteger cuando se habla de Derechos Humanos así como en torno a su definición y rasgos fundamentales.

Cuando se habla de D.H. estamos haciendo alusión a aquellos derechos que son inherentes a cualquier persona, sin distinción de nación, raza, sexo, origen, lugar de residencia, color, religión o lengua.

En este sentido, el preámbulo de la DUDH, toma como punto de partida el respeto por la dignidad de la persona, que es a su vez, el fundamento que daría sustento (en la inteligencia de la declaración) a la promoción de la “libertad”, de la “justicia” y de la “paz en el mundo”.

Según se establece en dicho preámbulo, resulta esencial para el aseguramiento de los D.H., su correcta protección a través de mecanismos jurídicos que tiendan a evitar vías de hecho del hombre contra la tiranía y la opresión totalitaria.

El punto de partida de la declaración consiste en el reconocimiento de la libertad e igualdad de la dignidad y de los derechos de “todos los seres humanos”, por cuanto se considera que “todos los seres humanos nacen libres y humanos en dignidad y derechos” y por lo tanto “dotados de razón y conciencia” tienen que “comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Todo individuo, insiste la convención en su artículo 3, tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Se garantiza por otra parte que nadie sea sometido a “torturas, ni penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes” (art. 5) ya que es un imperativo natural considerar al hombre como sujeto legitimado activamente para hacer valer tales derechos que les son ínsitos y que le vienen dados desde la concepción.

En este marco tiene sentido que la convención abogue a favor de un recurso efectivo para que los tribunales nacionales amparen a la persona humana contra cualquier acto que viole o ponga en jaque estos derechos fundamentales, que deben ser reconocidos por la Constitución y por la ley.

En materia procesal se establece que nadie puede ser arbitrariamente detenido, ni procesado ni desterrado (principio de razonabilidad). Toda persona tiene derecho a ser oída públicamente para que en plenas condiciones de igualdad, un tribunal de justicia imparcial establezca sus derechos y obligaciones, o para que se examine cualquier requerimiento de la acusación que pudiera mediar en su contra en el ámbito del derecho penal.

Párrafo aparte merece el artículo 11 de la citada Convención, cuando en su inc. 1 se señala que toda persona acusada tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, exigiendo que se aseguren al imputado todas las garantías necesarias para su defensa.

Es evidente que esta mal llamada “presunción de inocencia” lo que quiere indicar es que el Estado no está legitimado a imponer penas hasta tanto pueda exhibirse en contra del reo, un título jurídico idóneo que lo legitime a tal fin, como sólo puede serlo una sentencia condenatoria firme que ponga fin al principio de inocencia. Esto quiere decir que más allá de que al imputado se lo presuma inocente o culpable, lo que está vedado a los Estados partes firmantes de la Convención, es la posibilidad de aplicar pena sin la existencia de un título jurídico idóneo que la fundamente.

Por otra parte, agrega el artículo 11, que nadie puede ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no hayan sido hallados delictivos según el derecho nacional o internacional. Este punto es harto discutido toda vez que la regla ha sido puesta en crisis por alguna jurisprudencia a la hora de aplicar el principio en materia de delitos de lesa humanidad. Véase por ejemplo en la doctrina nacional los votos de los magistrados en el caso Simón (CSJN S1967 XXXVIII).

El derecho a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, son expresamente reconocidos a partir del artículo 12 y los artículos 13, 14 y 15, señalan férreamente su opción por la libertad de circulación, de asilo y de nacionalidad. El matrimonio y la familia, así como la libertad del consentimiento y de la religión, vienen garantizados en el artículo 16. Con respecto a la familia, se la señala como elemento natural y fundamental de la vida social, por lo que se considera que ella tiene derecho especial de protección frente a la sociedad y el Estado.

El artículo 17 resguarda el derecho a la propiedad, tanto individual como colectiva, y la libertad de pensamiento, de expresión, así como el derecho de asociación pacífico, están garantizados en los artículos 18 a 20.

Según señala la declaración, la base del poder público reside en el pueblo, por lo que el inciso 1 del artículo 21 señala que toda persona tiene derecho a participar del gobierno de su país, sea directamente o a través de los representantes que libremente haya escogido. Por tal motivo no puede privarse en condiciones de igualdad, a que los ciudadanos tengan acceso a las funciones públicas de su país, y por eso también, la voluntad del pueblo debe expresarse en elecciones auténticas que, según el art.3, deben celebrarse periódicamente por sufragio universal, secreto, igual u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Los principios fundamentales del derecho laboral surgen de los artículos 22 al 24, y el artículo 25 garantiza el derecho a la salud, al bienestar, a la alimentación, a la vivienda, a la maternidad, a la infancia, y otro largo etcétera de derechos humanos básicos y fundamentales.

La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental, porque la educación es el eje motor del progreso, y es considerada también, un derecho fundamental básico que debe garantizarse en forma generalizada como única manera de acceder al pleno desarrollo de la personalidad humana y al fortalecimiento del respeto de los derechos humanos. El acceso a los estudios superiores debe ser también igual para todos, aunque con la salvedad de que a ellos puede accederse en función de los méritos respectivos (art. 26).

Fundamental trascendencia adquiere el artículo 28 de la Convención, en cuanto establece la operatividad de los tratados a través del mandato universal al establecimiento de un orden social internacional en que los derechos y libertades que se reconocen en la Declaración, se hagan plenamente efectivos. Sin embargo, el reconocimiento de los Derechos Humanos tiene su contracara en la exigibilidad por parte de la comunidad para que el individuo cumpla con los deberes que le son inherentes, en cuanto a que el ejercicio de los derechos y de las libertades se encuentra sujeto a las limitaciones establecidas por la ley, pero que únicamente tienen que tener como fin el asegurar el reconocimiento y el

respeto de los derechos y libertades de los demás, satisfaciéndose las exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Difícilmente podría sobreestimarse la importancia de la cláusula de interpretación que surge del artículo 30, cuando se señala que ninguna parte de la D.U.D.H. puede interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno a los Estados o grupos de personas para que emprendan y desarrollen actividades (harto delictivas) tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la Declaración.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido ajena a esta problemática y en la opinión consultiva 2\82 del 24 de septiembre de 1982, determinó que su objeto y fin era la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes, (ya que) al aprobar estos tratados sobre Derechos Humanos, los Estados se someten a un orden legal, dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

La raíz romanista de nuestro derecho hace oportuno referirnos siquiera brevemente, al ideal de humanitas que ya en tiempos de Cicerón tenía un significado definitivo y llegó a ser una fuerza formativa en la vida de Roma y en la pública.<sup>7</sup> Pero como este ideal de “humanitas” conlleva la exigencia de un desarrollo particular, su tratamiento profundizado requeriría las características de un tratado, por lo que excede la naturaleza de este trabajo<sup>8</sup>.

## **2. LAS GARANTIAS PROCESALES EN LA OBSERVACIÓN GENERAL N° 32 DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS**

### **2.1. Introducción**

Sin lugar a dudas, las garantías procesales de rango supra legal encuentran una de sus fuentes más importantes en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

---

<sup>7</sup> Cf. Cassirer, E. “El mito del Estado”, UNAM, 122.

<sup>8</sup> En palabras de García Márquez: “Estos atentados cada vez más frecuentes y escandalosos a la moral (...) nos parecen delitos de la más alta peligrosidad, porque terminarán por dañar y pervertir por completo el mejor oficio del mundo” (A buen entendedor, sobran las palabras), pág. 565, Edit. Sudamericana.

Políticos. Se protegen allí, el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, el derecho a la igualdad ante los tribunales de justicia, el derecho a ser oído, y toda una serie de derechos específicos, los que han sido objeto de especial estudio en la Observación General N° 32 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Este documento, a través de un riguroso análisis del artículo 14 del PIDCP, aporta claras pautas de interpretación para cada uno de los derechos y garantías allí consagrados, determinando cuáles son los verdaderos alcances de estos elementos procesales indispensables para la protección de los Derechos Humanos.

Así, el artículo 14 tiene por objeto, siguiendo al Comité, “velar por la adecuada administración de justicia”, y la administración de justicia será adecuada siempre y únicamente que se respeten los derechos y garantías individuales. Ese y no otro es el objeto del texto legal y, por lo tanto también, de la Observación General que examinaremos.

## **2.2. El artículo 14 del P.I.D.C.P. en la interpretación del derecho interno**

Las garantías establecidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deben ser respetadas por todos los Estados, con independencia de su derecho interno. Esto no significa, como luego se encargará de aclarar el mismo Comité, que la interpretación deba ser necesariamente uniforme, dejando a un lado de esa manera, la tradición jurídica de cada nación, sino que cualquier interpretación debe dar resguardo al contenido esencial de cada garantía, no pudiendo ello quedar a discreción del derecho interno.

Prevé también el Comité de Derechos Humanos, la posibilidad de suspender, ante una situación de emergencia pública, los procedimientos establecidos por el artículo 14 del Pacto, admitiendo la procedencia de la suspensión, siempre que no se extienda más allá de lo estrictamente exigido por la situación que le dio origen. Vemos así, que la suspensión tolerada, es de carácter puramente excepcional, encontrándose necesariamente limitada por los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Por otra parte y no obstante lo anterior, ciertos derechos no son susceptibles de suspensión alguna. Tal es el caso del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial; vulnerarlo “sería incompatible con el objeto y fin del Pacto”. Lo mismo ocurriría si se

procediera a la obtención de pruebas en violación del artículo 7 del P.I.D.C.P., como por ejemplo, mediante el sometimiento del imputado a tortura.

### **2.3. El artículo 14 del P.I.D.C.P. en la interpretación del Comité de Derechos Humanos**

#### **2.3.1. La igualdad ante la ley y el derecho a audiencia ante un tribunal imparcial**

Establece el primer párrafo del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Esta igualdad implica, en el marco de un sistema procesal que vele por la protección de los Derechos Humanos, la no discriminación por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, e importa también el respeto a los principios de igualdad, de acceso a la justicia y paridad de medios procesales o igualdad de armas (*Waffengleichheit*). Este último, significa en la certera interpretación del Comité, que todas las partes deben gozar de los mismos derechos en materia de procedimiento, añadiendo que no habrá tal igualdad de medios procesales si, por ejemplo, el fiscal puede recurrir una determinada decisión pero el procesado no.

Uno de esos derechos procesales es el derecho a audiencia, o simplemente, derecho a ser oído, consagrado expresamente en el artículo 14 del Pacto. Es el derecho de todo imputado a ser escuchado por el órgano de decisión y que por supuesto debe extenderse a todas las fases del proceso. La doctrina mayoritaria lo hace derivar del derecho de defensa en juicio, y esto difícilmente pueda discutirse, ya que encuentra su génesis y hasta su fundamento en él. Para que la defensa del imputado esté plenamente garantizada, éste deberá contar con la posibilidad en cualquier etapa, de ser oído por el juzgador.

Ahora bien, ese derecho a audiencia sólo podrá perfeccionarse como tal, si se ejerce frente a un tribunal imparcial, conformando así un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción y que además se compromete, según la Observación General, con dos objetivos: en primer lugar, evitar que el juez actúe influenciado por prejuicios personales, y

en segundo término, impedir que favorezca los intereses de una de las partes en detrimento de la otra.

El derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial “está directamente relacionado con la garantía del juez natural”<sup>9</sup> expresada en el artículo 14 de nuestra Constitución Nacional, en la prohibición de que los habitantes de la nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o ser sacados de los jueces legítimamente nombrados. Es decir entonces, que antes de iniciarse un proceso penal, habrá sido legalmente determinado cuál será el tribunal que entenderá en él, quedando prohibido además su apartamiento. Esta designación estará delimitada por la competencia que a cada tribunal corresponda, la que habrá sido también, legalmente atribuida. El principio del juez natural busca de esta manera, asegurar la imparcialidad del juzgador frente a la posibilidad de que éste sea designado con posterioridad a los hechos y con el exclusivo fin de decidir en los mismos. De ahí que nuestra carta magna prohíba la actuación de comisiones especiales, debiendo entenderse por tales, todos aquellos tribunales exclusivamente creados para decidir en una causa específica. Esta fórmula constitucional se encuentra en perfecta armonía con los lineamientos del Comité de Derechos Humanos, y es así que la garantía al juez imparcial, “en sintonía con los principios de juez natural e independencia judicial, debe ser interpretada como una garantía al justiciable que le asegure plena igualdad frente al acusador y le permita expresarse libremente y con justicia frente a cualquier acusación que se formule contra aquél”.<sup>10</sup>

En este punto, es importante distinguir junto con Roxin<sup>11</sup>, entre la imparcialidad objetiva por un lado, es decir, aquella determinada por la concurrencia de causas legales de incompatibilidad, y la imparcialidad subjetiva por otro, constituyendo esta última “la actitud interna del juez, que puede influir perturbadoramente en la necesaria exclusión de una posición previa y en su imparcialidad”.<sup>12</sup>

De esto último, ha dicho nuestra Corte Suprema: “Lo decisivo en materia de garantía de imparcialidad es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la

---

<sup>9</sup> CSJN, 23 de mayo de 2007, R 1309. XLII.

<sup>10</sup> CSJN, 17 de mayo de 2007, fallos 328:1491.

<sup>11</sup> Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p.93.

<sup>12</sup> Confr. Krey, Strafverfahrensrecht, 1988, p. 117.

imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno”. Agregando también, que “no cualquier intervención judicial anterior pone en crisis la imparcialidad llamada objetiva, sino aquella que se traduzca en el ejercicio progresivo de diferentes funciones judiciales a lo largo de una causa. Por ello, serán las circunstancias concretas del caso las que, en definitiva, determinen si se halla o no comprometida la garantía de imparcialidad .”<sup>13</sup>

Por otro lado, no debe confundirse a la imparcialidad del juzgador con su independencia. La segunda, parte de los postulados de la teoría política de la división de poderes, y se encuentra resguardada en distintas normas constitucionales, como por ejemplo aquellas que consagran la estabilidad de los jueces, o la imposibilidad de disminuir sus remuneraciones. En palabras del Comité de Derechos Humanos, el requisito de independencia se refiere entonces, al proceso para el nombramiento de jueces, las garantías relacionadas con su seguridad en el cargo, a las condiciones de ascenso o suspensión de sus funciones, y evidentemente también a la independencia del poder judicial frente a la injerencia política de los otros poderes. La imparcialidad, por el contrario, “no se logra, como la independencia judicial, positivamente, rodeando el juez de ciertas garantías que impidan, abstractamente, interferencias de los poderes políticos, incluso del propio poder judicial, a la hora de decidir, sino -por así expresarlo- negativamente, excluyendo del caso al juez que no garantiza suficientemente la objetividad de su criterio frente a él”.<sup>14</sup>

### **2.3.2. La presunción de inocencia**

Toda persona acusada de un delito, señala acertadamente la Observación General n° 32, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, esto es, hasta tanto una sentencia condenatoria firme así lo declare.

Si bien en principio esta afirmación no produce mayor daño, en sentido estricto, al imputado no se lo presume inocente, sino antes bien culpable.

La llamada “presunción de inocencia” no es correcta, porque de lo contrario resultaría absurdo aceptar una medida de coerción –como por ejemplo la prisión

---

13CSJN, 22 de mayo de 2007, R. 1362. XLI.

14 Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos, ed. del Puerto, Bs. As. p. 752.

preventiva- contra un sujeto que presumimos es inocente y se encuentra libre de toda culpa y cargo.

El llamado principio de inocencia (o de no culpabilidad), expresamente protegido por nuestro sistema constitucional a través de los tratados internacionales (art. 14 inc. 2 del PIDCP; 31 y 75 inc. 22; e implícito en el propio texto local a partir de una interpretación correcta del art. 18 (C.N.), no es otra cosa que el derecho de todo ser humano a que se le dispense un trato jurídico de inocente, hasta tanto pueda exhibirse en su contra el único título válido que puede legitimar una restricción definitiva de la libertad. Esto quiere decir, que cualquier persona goza de un “estado jurídico de inocencia”, hasta tanto medie una condena firme.

En rigor, lo que establece el sistema a través del denominado “principio de inocencia”, es un estado jurídico en virtud del cual, no se puede dar trato de culpable, a ningún imputado que no haya sido declarado culpable por una sentencia condenatoria firme.

Es decir, y con independencia de que el sujeto sea culpable o inocente, hasta tanto una sentencia condenatoria emanada de juez competente no pase en autoridad de cosa juzgada, el estado no puede imponer una pena.

De esto se deduce que las medidas de coerción, que tienen como finalidad asegurar los fines del proceso (averiguar la verdad y aplicar la ley sustantiva), solo pueden ser legítimas cuando se den juntamente los siguientes requisitos:

- 1) Que sean estrictamente necesarias para alcanzar los fines del proceso;
- 2) Que sean proporcionales con el objeto que tutelan, esto significa, que la medida de coerción no puede ser más gravosa que la pena que eventualmente podría llegar a recaer sobre el proceso.
- 3) Debe existir finalmente, cierta verosimilitud del derecho que tiene el estado para perseguir la imposición de la pena. Es lo que la doctrina del derecho civil, denomina “verosimilitud del derecho invocado”.

En este marco doctrinal, la CSJN ha resuelto en el caso “Nápoli Erika”<sup>15</sup> que los denominados “delitos inexcusables” resultan inconstitucionales. Esto es, que disponer legislativamente (ex ante) que clase de delitos darán lugar a una medida de coerción, resulta

---

15 Fallos 321:3630; LL 1999-b-660.

violatorio del principio de inocencia, ya que las medias de coerción, solo quedan autorizadas cuando se dan los supuestos que hemos mencionado (verosimilitud del derecho invocado y peligro en la demora), y ello con independencia de la gravedad del injusto que se investiga.

Por último, sostiene el Comité de Derechos Humanos que el principio de inocencia asegura al imputado el beneficio de la duda. Este es el principio *in dubio pro reo*. Su concepto indica que en caso de duda, debe decidirse a favor del reo. Pero esto a su vez, remite inmediatamente a dos posibilidades, que se presentan según se refieran a los hechos o al derecho.

De esta manera, podría interpretarse que cuando la prueba sobre un hecho determinado no permita un cierto grado de certeza, la duda debe inclinarse en pos de tener acreditados los elementos de descargo, y desacreditados los de cargo. Sin embargo, hay quienes sostienen que la prueba con relación a elementos de descargo como las causas de justificación, o de inculpabilidad, corren por cuenta de la defensa. Afirmación que por su parte debe ser sometida a crítica, pero que fundamentalmente depende de las circunstancias del caso por lo que se hace difícil teorizar al margen de un proceso concreto.

Por otra parte, y en cuanto al derecho, tradicionalmente no se admitía el principio en cuanto a regla para interpretar la ley penal aplicable. Así, se entendía que entre dos interpretaciones posibles, una restrictiva de derechos y otra extensiva, no había que inclinarse por la que más favoreciera al imputado, sino sencillamente, por la correcta. Es decir, la interpretación correcta sería la única verdadera, con independencia de que perjudique o beneficie al reo. En este último sentido, se podía afirmar que no regía en el campo del derecho de fondo, el principio de la “*in dubio pro reo*”. Se trataría sólo de una regla para valorar la prueba que versaría sobre los hechos de cargo o de cargo y de descargo según el criterio que se adoptara, conforme hemos expuesto precedentemente.

Ahora bien, en consonancia con la doctrina moderna, debe estarse por el criterio de interpretación restrictiva; toda interpretación que restrinja los derechos debe ser interpretada en forma restrictiva.

No obstante ello, cabe advertir que la característica de una interpretación en cuanto se la señala como restrictiva o extensiva, no necesariamente implica la aplicación de la mentada fórmula de la “*in dubio pro reo*”. En efecto, una cosa es decir que en caso de duda

sobre los hechos, debe favorecerse al imputado, y otra distinta, señalar que cuando existen dos alcances en la forma de interpretar una norma (una más extensiva y otra más restrictiva de derechos), debe optarse por la restricción.

Señalada esta diferencia, no vislumbramos problema práctico en que en un sentido amplio, se generalice el principio como correspondiente a los hechos y también a la interpretación del derecho.

### **2.3.3. El plazo razonable**

El acusado tiene derecho a ser juzgado en un plazo razonable, o siguiendo la redacción de la Observación *sub exámine*, “sin dilaciones indebidas”; garantía procesal que tiene el propósito de evitar que el estado de incertidumbre que pesa sobre la persona del encausado, se prolongue en el tiempo más allá de lo estrictamente necesario. Pero busca además, limitar la duración de la privación de la libertad, debiendo evaluarse todo ello en atención a las circunstancias particulares de cada caso.

Así por ejemplo, observa el Comité de Derechos Humanos, que en caso de que el tribunal niegue a un acusado la libertad bajo fianza, deberá juzgárselo lo más rápidamente posible, teniendo en cuenta también, que la garantía se refiere 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 hasta el fallo definitivo en apelación.

El derecho a un juicio rápido, o a ser juzgado en un plazo razonable, abarca todas las fases del proceso, tanto en primera instancia como en apelación.

Este derecho a obtener un pronunciamiento que, en el modo más rápido posible, ponga término a la situación de incertidumbre que vive el encartado, debe también reputarse como incluido en la garantía de la defensa. El derecho de la sociedad a defenderse del delito, tiene que conjugarse con el del individuo a ser juzgado en un plazo razonable, de manera que “ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro.”<sup>16</sup>

Cita el Comité de Derechos Humanos como antecedente de flagrante violación a la garantía en estudio, la comunicación N° 818/1998, Sextus c. Trinidad y Tobago, referente a una demora de 22 meses entre la imputación a un acusado de un delito punible con la pena

---

16 CSJN, fallos 272:188.

de muerte y el comienzo del juicio, sin que mediaran circunstancias específicas que justificaran esa dilación.

En otro caso paradigmático de morosidad judicial, esta vez en nuestro ámbito nacional, luego de dictada una prisión preventiva, la instrucción perdió el rumbo y la causa navegó extraviada durante once años. Llegada a la Corte, el máximo tribunal rechazó el recurso por razones formales. Sin embargo, las disidencias de algunos jueces, enseñaron que si bien la garantía de obtener un pronunciamiento sin demoras indebidas, no puede traducirse en un número fijo de días, meses o años (vg. Caso “Firmenich”<sup>17</sup>) existe una cuestión federal cuando el sub lite, resulta un proceso criminal que lleva más de doce años de tramitación y esa demora es atribuible especialmente al instructor.<sup>18</sup>

En el caso “Mozzatti”, señaló el alto tribunal ante otro supuesto de morosidad escandalosa, que habían sido “agraviados hasta su práctica aniquilación, el enfático propósito de afianzar la justicia, expuesto en el preámbulo, y los mandatos explícitos e implícitos que aseguran a todos los habitantes de la nación, la “presunción de inocencia y la de su defensa en juicio y debido proceso” (...) ello así, toda vez que dichas garantías constitucionales se integran por una rápida y eficaz decisión judicial...”<sup>19</sup>

La misma línea jurisprudencial, es seguida por el T.E.D.H, en el caso König, y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe 12/96. El concepto de plazo razonable, debe ser apreciado según la jurisprudencia, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, y en particular teniendo en cuenta a) su complejidad; b) la conducta asumida por el imputado y c) la conducta desplegada por la autoridad.

El Tribunal Constitucional Español, interpretando la cláusula 24-2 de la C.E., señaló que dicha norma debe ser interpretada “a la luz de los criterios generales enunciados por el T.E.D.H. al interpretar el concepto de “plazo razonable”(6-1 de la CEDH)”<sup>20</sup> En una sentencia del 25 de octubre de 1993, se agregó una serie de pautas para tener en cuenta a la hora de analizar la razonabilidad del plazo, como la complejidad de las actuaciones; la duración normal de un proceso similar y las conductas del órgano judicial y del recurrente.

---

17 CSJN, fallos, 310:1476)

18 Cf. disidencias de los jueces Fayt y Booert, y luego Petrachi y Boggiano según sus votos, en el caso Kipperband, Benjamin, CSJN, fallos, 322:360; LL 2000-B-831.

19 CSJN, fallos 300:1102.

20 T.C.E., sentencia del 1 de julio de 1993.

La Corte Suprema Norteamericana, definió el alcance del derecho a obtener un plazo razonable, en el precedente “Klopeer vs. North Carolina”, señalando que el *speedy trial*, constituía uno de los derechos más básicos de la constitución pero que tenía un carácter “resbaladizo” y “amorfo” por la imposibilidad de establecerlo en abstracto.<sup>21</sup>

En el precedente “Barker vs. Wingo”, el alto tribunal norteamericano señaló que cuando el derecho a un juicio rápido ha sido privado, ello lleva al remedio severo de rechazar la acusación. Esta sería una consecuencia seria de impunidad, pero resulta “el único remedio posible.”<sup>22</sup>

Con cita de la jurisprudencia reseñada, señaló la disidencia de nuestra CSJN en “Kipperband”<sup>23</sup>, que el estado, con todos sus recursos y poder no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a las molestias, gastos y sufrimientos del proceso, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad. Este proceder aumentaba a su vez, la posibilidad de que aun siendo inocente, sea hallado culpable.<sup>24</sup>

Agrega la disidencia del fallo, que el estado también se ve perjudicado por la violación del plazo razonable, toda vez que ello significa un dispendio jurisdiccional que distorsiona los fines de la pena y que como reza el dicho: “el tiempo que pasa es la verdad que huye”<sup>25</sup>.

### **2.3.4. El derecho a la efectiva defensa técnica**

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. Así introduce el Comité de Derechos Humanos el análisis del derecho de defensa en juicio consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que como más adelante señala, importa la aplicación del principio de igualdad de armas (*Waffengleichheit*).

---

21 386 US 213-1963.

22 407 US 514-1972.

23 CSJN, fallos 322:360.

24 CSJN, doctrina de los fallos 272:188.

25 Ibid., con cita de “Locard, E. “La Criminalistique”, p. 62, Lyon, 1987.

Los mencionados “medios adecuados”, contemplan el acceso a “documentos y otras pruebas” de que disponga la acusación. Esto es así, pues la defensa en juicio implica también el derecho a controlar y producir prueba, y el derecho a saber de antemano, sobre que puntos habrá de versar esa prueba de descargo, debiendo complementarse todo ello, con el principio de congruencia o simetría procesal, de manera tal que la defensa pueda atenerse a unas reglas de juego claras, que no se alteren o cambien abruptamente a capricho de los actores procesales. Por otra parte, el derecho a la comunicación con el defensor, exige que se asegure al encausado el inmediato acceso a su letrado, debiéndose garantizar también, la privacidad de todas las comunicaciones que con él mantenga. Todos los acusados de un delito penal, insiste el documento, tienen el derecho a defenderse personalmente o bien, mediante un abogado de su propia elección, es decir; gozan del derecho a la efectiva defensa técnica.

El derecho defensa es un instituto complejo que presenta dos aspectos a saber: la defensa material y la defensa técnica. Pero la supuesta complejidad técnica de una defensa, nunca puede ser esgrimida como argumento para apartar al imputado del conocimiento de su situación procesal, porque ello no implicaría asegurar la defensa en juicio sino antes bien, una burla al debido proceso que trata de garantizarla.

En esta línea doctrinal se ha expresado la C.S.J.N. en el caso “Fernandez”, cuando un procesado había interpuesto un recurso extraordinario rechazado *in limine* por el *a quo*, aduciendo la falta de firma de letrado. Revirtiendo la situación, el máximo tribunal señaló que resultaba inaceptable, que el escrito redactado por el imputado hubiera sido rechazado por falta de firma de su abogado “cuando correspondía en rigor, que el tribunal diese intervención al defensor oficial para que asumiese su función y proveyera una adecuada asistencia al recurrente”.<sup>26</sup>

Idéntico razonamiento, siguió la corte en el caso “Gordillo”<sup>27</sup> del año 1987, en donde la remisión a la “Doctrina Fernandez” resulta expresa. Siendo la facultad de impugnación, un derecho propio del imputado, no parece lógico -y así lo ha señalado la corte- que la falta de firma del letrado, o directamente su lisa y llana inactividad, pueda perjudicar al procesado.

---

26 CSJN, fallos 310:492; LL 1987-D-477; de, 123-496.

27 CSJN, fallos 310:1934.

Por último y respecto a la modalidad en que la protección al derecho de efectiva defensa técnica se articula, resulta de particular interés remarcar uno de los supuestos que tornan operativo el derecho del acusado a que le sea designado un defensor de oficio. Dice al respecto el documento: cuando “el interés de la justicia lo exija”. La inevitable cuestión a tratar seguidamente, es la determinación acerca de cuándo se está frente a tal supuesto, es decir, cuando se configura ese especial interés. La gravedad del delito, nos dice el Comité, y entendemos que lo hace solo a título informativo, reviste importancia suficiente para decidir si ha de nombrarse un abogado “en el interés de la justicia”. También “cuando exista alguna probabilidad objetiva de éxito en la fase de apelación”.

### **2.3.5. La incoercibilidad del imputado como órgano de prueba**

La prohibición de coerción del imputado para forzarlo a declarar, parte del supuesto de que éste siempre puede abstenerse de hacerlo, y en ningún caso, puede requerírsele juramento o promesa de decir verdad. No puede ejercerse contra él coacción ni amenaza, ni medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a efectuar declaración alguna contra su voluntad.

Además, “contraviene a la protección constitucional contra la auto incriminación la creación, por parte de las autoridades que conducen el proceso, de una situación tal que si se elige no confesar, se sufrirán consecuencias negativas directamente relacionadas con el proceso<sup>28</sup>”.

Será entonces inaceptable dispensar un trato al acusado de forma contraria al artículo 7 del PIDCP, y las legislaciones internas deberán establecer que las confesiones obtenidas en esas circunstancias quedan excluidas como pruebas, excepto que sirvan para probar la existencia de torturas o tratos prohibidos por el Pacto. La carga de demostrar que las declaraciones se produjeron con libertad y por propio deseo del acusado, corresponderá al Estado.

La aplicación de tortura con fines probatorios merece un mención especial. Éste específico medio de coacción supone, naturalmente, la utilización de violencia, aclarando Binder<sup>29</sup>,

---

28 CSJN, Dictamen de la Procuración General, C.2016.XLII, 3 de mayo de 2007.

29 Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad Hoc, Bs. As. p. 191.

que debe entenderse por tal “todo mecanismo que tiende a la anulación de la voluntad de la persona, sea mediante la aplicación de violencia corporal, violencia psicológica o mediante la adecuación de medios químicos o hipnóticos que produzcan una anulación psíquica de la voluntad”. Agrega el citado autor, que no guarda relevancia para la evaluación de la tortura, la clase de información que se pretende obtener con ella. Esto es así, ya que la conseguida por ese medio, cualquiera sea su naturaleza, importa su automática invalidación.

No perdamos de vista, que “las garantías penales y procesales penales no son producto de un capricho, sino el resultado de la experiencia de la Humanidad acumulada en casi un milenio, en lucha constante contra el ejercicio inquisitorial del poder punitivo, propio de todas las invocaciones de emergencias conocidas en todos estos siglos, en que el poder punitivo descontrolado emprendiendo empresas genocidas causó más muertes y dolor que las propias guerras”<sup>30</sup>.

### **2.3.6. El derecho a la doble instancia y el “non bis in idem”**

Para concluir este breve análisis de las garantías procesales en la interpretación del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, nos referiremos sucintamente al derecho al doble conforme y al principio de *non bis in idem*.

En cuanto al primero, dice la Observación General n° 32, que toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a revisión por parte de un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley. Esta última expresión, “conforme a lo prescripto por la ley”, hace referencia y la modalidad en que el tribunal superior llevará a cabo la revisión y a la determinación del órgano que llevará adelante esa tarea, no teniendo por lo tanto, la finalidad de dejar a discreción de los Estados la existencia misma del derecho a revisión.

No pasemos por alto que este derecho al doble conforme, va de la mano con la prohibición de *reformatio in peius*; las resoluciones recurridas sólo por el imputado o en su favor, no podrán revocarse, modificarse, ni anularse en su perjuicio.

---

30 Zaffaroni, Raúl Eugenio, Globalización y Crimen Organizado, Conferencia de clausura de la Primera Conferencia Mundial de Derecho Penal, organizada por la AIDP, Guadalajara, México, 22 de noviembre de 2007.

El *non bis in idem* es definido por el Comité de Derechos Humanos, interpretando el séptimo párrafo del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como aquel principio por el cual nadie puede ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme. Dicho de otra manera, una persona no puede ser sometida a múltiples procesos en razón de un único hecho. Vemos así como esta garantía contra el doble juzgamiento, no opera únicamente ante la presencia de una sentencia firme, sino también ante la posibilidad de que, por ejemplo, revistiendo un sujeto el mero carácter de imputado en una investigación, se intente en esa instancia, un nuevo proceso contra él, por el mismo delito.

Nuestra Constitución nacional, no consagra expresamente el principio del *non bis in idem*, y debido a ello, nuestra doctrina más destacada sostuvo que semejante derecho constituye una garantía no enumerada por el supremo texto, consecuencia natural de la intangibilidad de la cosa juzgada.<sup>31</sup> Sin embargo, desde la ratificación de los compromisos internacionales, a través de las Leyes 23.054 y 23.313, la cuestión de saber si la Constitución ampara o no esta garantía, se encuentra fuera de toda duda.

---

31 Maier, J., cit., t. 1 p. 370 y ss.