

- iv) Toda actividad comercial o de servicios que realice debe emitir factura o le realicen el descuento correspondiente;
- v) Si va a realizar la compra de inmuebles, acciones, bienes sujetos a registro o va a emprender algún negocio conjuntamente con una persona, investigue la procedencia legal de los bienes y los antecedentes de su socio;
- vi) Si piensa alquilar un bien inmueble, cerciórese que el arrendatario es una persona solvente y que sus ingresos son lícitos y emita la correspondiente factura de alquiler al arrendatario.
- vii) Conserve todas sus declaraciones juradas impositivas para su descargo ante cualquier circunstancia frente a la Administración Pública.

EL DEBIDO PROCESO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Horacio Andaluz Vegacenteno¹

SUMARIO

1. Formación histórica. 2. Jurisprudencia interamericana. 3. Incorporación de la jurisprudencia.

1. De 1987 a 2017 (mayo) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha pronunciado 336 decisiones en asuntos contenciosos, incluyendo excepciones preliminares, interpretación de sus sentencias y ejecución de las mismas. Esto ha formado un amplio cuerpo jurisprudencial de referencia obligada en materia de derechos humanos. Esto incluye a la garantía al debido proceso. El objeto de este artículo no tiene la bastedad de la jurisprudencia interamericana sobre esta última. Su cometido se concentra en (1) el origen histórico del debido proceso como voz de la razón; (2) su contenido genérico en la jurisprudencia interamericana (en sus propios textos); y, (3) la incorporación de esta jurisprudencia al bloque de constitucionalidad.

¹ Profesor de Teoría General del Derecho y Derecho Constitucional (UPSA). *Master of Laws* (Harvard Law School). Antigo alumno de la Academia de La Haya de Derecho Internacional. Árbitro (CAINCO, CNC, CEAR, PUCP). Publicación vinculada a este tema: *Aplicación judicial de la constitución* (El País/2010).

1. Formación histórica

2. La garantía de los derechos compromete su tutela judicial: *ubi jus ibi remedium*. Ya el punto fue hecho por Blackstone, en 1776: “Es una regla general e indiscutible que donde hay un derecho legal existe también un remedio legal, a través de una demanda o acción para los supuestos en que se vulnera ese derecho”². Que la defensa de tal derecho se contraiga a las garantías mínimas de razonabilidad necesarias para una adjudicación normativa en sí misma racional, eso, es el debido proceso.

3. Se trata de una garantía instrumental, que permite a través suyo la adjudicación de derechos. Adjudicar es una función normativa (como lo son, también, producir derecho y ejecutarlo). Un asunto en sí mismo técnico, de una técnica normativa específica que es el derecho. Puede operar desprovista de razonabilidad, como en la ordalía, por ejemplo. Pero no sería una adjudicación debida, por irrazonable y mágica. La adecuación a la razón que se demanda de un proceso lo vuelve debido. Y ese es el discurso ideológico de sistemas jurídicos con un contenido determinado: el garantismo. Cuando el gobierno es concebido como un recurso instrumental al servicio de la libertad, la limitación de su poder, un asunto, también, de técnica normativa, permea cada intersticio de juridicidad. De eso se trata el debido proceso. De limitar el poder en su acepción más lata; de hecho, ahí está su origen. La convivencia pacífica puede alcanzarse por el sometimiento. Pero no sería una alternativa digna de un ser humano. Lo digno para seres dotados de racionalidad es que las restricciones a su libertad sean, en sí mismas, racionales. Derecho y razón vuélvense, así, uno, con el primero como técnica de regulación de la segunda. Esto es lo ínsito al debido proceso. Véase su formación.

² BLACKSTONE, William; *Commentaries of the Law of England in Four Books* (1ª edición, Indianapolis, Liberty Fund., 2011), p. 646.

4. Su nombre propio viene de la quinta (1791) y décimo cuarta (1868) enmiendas a la Constitución de Estados Unidos: “[no se podrá] privar a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal” (texto común a ambas). Su antecedente está en Inglaterra, en los asuntos en los que el juez Coke (1552-1634) hizo equivalentes el debido proceso y la expresión “ley del país” (“*law of the land*”), que aparece en la Carta Magna (1215) como una limitación al poder del rey para encarcelar o desposeer a una persona de sus bienes, “a no ser por un juicio legal de sus pares y por la ley del país” (párrafo 39). De aquí concluyó que el debido proceso incluía (1) las garantías procesales contra el ejercicio arbitrario del poder (*procedural due process*) y (2) la limitación sustantiva del poder gubernamental (*substantive due process*), aplicándolo en los asuntos *Prohibitions, Bonham* y *Proclamations*

5. En (1) *Prohibitions* (1607) Coke reivindicó la independencia judicial y el juez natural: “el Rey piensa que el derecho se funda en la razón y que él mismo y otros tienen razón tan buena como la de los jueces; a lo cual debo contestar que es verdad que Dios ha agraciado a Su Majestad con excelente ciencia y con gran beneficio de dones naturales; pero Su Majestad no ha estudiado el derecho del Reino de Inglaterra, y las causas que conciernen la vida, la herencia, los bienes o la fortuna de sus súbditos no deben ser decididos por la razón natural, sino por la razón artificial y el juicio del derecho, y el derecho es un arte que requiere largo estudio y experiencia antes de que un hombre pueda llegar a conocerlo”. Dicho esto, concluyó que el rey sólo podía juzgar a través de los jueces, “de acuerdo con el derecho y la costumbre de Inglaterra”³. (2) En *Bonham*⁴ (1610) defendió la imparcialidad

³ Cit. por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa* (2ª reimpresión, Madrid, Alianza, 2001), p. 148.

⁴ Cit. por KELLY, Alfred H.; HARRISON, Winfred A.; BELZ, Herman; *The American Constitution. Its Origins and Development* (Volumen I, 7ª edición, Nueva York, W.W. Norton & Company, 1991), p. 61.

judicial, aplicando su doctrina de la supremacía del *common law* al control de los actos del Parlamento. Bonham fue acusado de violar una ley que delegaba en el Colegio Médico de Londres la facultad de autorizar el ejercicio de la medicina. Además, autorizaba al Colegio a castigar a los médicos que ejerciesen sin licencia. Bajo el argumento de la nulidad de la ley, Coke encontró a Bonham inocente. Dijo que un acto del Parlamento era nulo si era contrario al *common law*, a la razón o si era de imposible ejecución. Esto no quería decir que todo el *common law* fuese un límite al poder legislativo. Sin embargo, al hallarlo culpable y haber cobrado la mitad de la multa dispuesta como castigo, el Colegio Médico había decidido un asunto de su propio interés. Esto violaba el principio del *common law* según el cual ningún hombre debe ser juez de su propia causa. Y, (3) en *Proclamations* (1611), amparó el principio de legalidad, negando que el rey pudiese tipificar delitos, por su carencia de competencia legisferante autónoma: “el Rey no puede cambiar ninguna parte del *common law* (...) sin el Parlamento; el Rey no tiene ninguna prerrogativa, sino la que la ley del país le otorga”⁵.

6. El concepto así entendido pasó a las colonias americanas. En *Murray v. Hoboken Land & Improvement Co.*, Curtis dijo: “Las palabras debido proceso tuvieron, sin duda alguna, la intención de significar lo mismo que significaban las palabras ‘ley del país’ en la Carta Magna”. “La Constitución no contiene descripción alguna de aquellos procesos que permite o de aquellos que prohíbe. Ni siquiera declara los principios aplicables para determinar si un procedimiento es debido. Está claro que no se ha dejado al Legislativo el poder de promulgar cualquier proceso que conciba. El artículo es una restricción al Legislativo, así como también al Ejecutivo y al Judicial, y no puede interpretarse para

⁵ Cit. por GARCÍA PELAYO, Manuel; *Derecho constitucional comparado* (1ª edición, Madrid, Alianza, 1999), p. 262.

dejar a la mera voluntad del Congreso el establecimiento de cualquier procedimiento. ¿Qué principios, por tanto, se deben aplicar para decidir si un procedimiento promulgado por el Congreso es debido? Debemos examinar la propia Constitución, para ver si tal procedimiento no está en conflicto con ninguna de sus disposiciones”. “El debido proceso generalmente implica e incluye un demandante, un reo, un juez, el derecho de alegar, la oportunidad de responder y un juicio que siga el curso establecido de los procedimientos judiciales”⁶.

7. Razonamientos así llevaron a que Dicey afirmase, en 1886, que la naturaleza del Estado de Derecho, tal como se lo entendía en Inglaterra y Estados Unidos, consistía en la tutela de los derechos: “En la Constitución inglesa existe una conexión inseparable entre los medios de defensa de un derecho y el derecho a ser defendido, lo que da fortaleza a la legislación judicial. (...). [Estados Unidos] ha demostrado habilidades indiscutibles para proveer medios de defensa legal para los derechos declarados en las constituciones americanas. El Estado de Derecho es una característica tan marcada en Estados Unidos como lo es en Inglaterra”⁷.

8. Garantías de naturaleza procesal estaban incorporadas a la Constitución boliviana desde 1826 (artículos 122 a 127). Las 18 reformas que siguieron al texto original hasta 2005 las ampliaron y determinaron. Su nombre propio vino en la decimonona reforma (2009), que “garantiz[ó] el derecho al debido proceso” (artículo 115.II), llevando al texto de la Constitución la denominación que el Tribunal Constitucional había inaugurado una década atrás (AC 84/99-R, 24 de agosto, último considerando), al dar por cierto que el entonces vigente artículo 16 “consagraba [el debido proceso]”.

⁶ 59 U.S. 272, 1855.

⁷ DICEY, A.V.; *The Law of the Constitution* (reimpresión 8ª edición, Indianapolis, Liberty Fund, 1982), p. 118.

2. Jurisprudencia interamericana

9. La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene garantías de índole procesal en sus artículos 8 y 9⁸. A continuación la propia Corte en exégesis de los mismos.

A. Artículo 8.1

10. Ámbito de aplicación. La literalidad del artículo 8.1 expresa garantías aplicables a todo acto de adjudicación normativa. Y la literalidad de sus restantes parágrafos (artículos 8.2 a 8.5) y la del

⁸ Artículo 8. Garantías Judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

artículo 9 expresan garantías propias de los procesos de naturaleza punitiva. Pero la Corte ha ido más allá de la expresión literal de los textos y “ha dejado establecido que, a pesar de que el [artículo 8] no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”. En el mismo sentido, “de conformidad con la separación de poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, [la] Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8⁹”.

11. *Derecho a ser oído*. Ser oído significa “que toda persona puede tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones”. Si bien es cierto “del artículo 8.1 de la Convención no se desprende que el derecho a ser oído deba necesariamente ejercerse de manera oral en todo el procedimiento”, también es cierto que “la oralidad es una de

⁹ Corte IDH, asunto *Tribunal Constitucional v. Perú* (fondo, reparaciones y costas, 2001), párrafos 70 y 71.

las debidas garantías que el Estado debe ofrecer a los justiciables en cierto tipo de procesos¹⁰. Ser oído “implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido”¹¹.

12. *Juez natural (competente, independiente e imparcial)*. (1) Respecto al juez competente, “el artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por ‘un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley’, disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes. Consecuentemente, en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de

¹⁰ Corte IDH, asunto *Apitz Barbera y otros v. Venezuela* (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 2008), párrafos 72 y 75.

¹¹ Corte IDH, asunto *Barbani Duarte y otros v. Uruguay* (fondo, reparaciones y costas, 2011), párrafo 122.

los juzgadores”¹². (2) Sobre el juez independiente, dice la Corte que “el artículo 8.1 reconoce que [t]oda persona tiene derecho a ser oída[...] por un juez o tribunal [...] independiente. Los términos en que está redactado este artículo indican que el sujeto del derecho es el justiciable, la persona situada frente al juez que resolverá la causa que se le ha sometido. De ese derecho surgen dos obligaciones. La primera del juez y la segunda del Estado. El juez tiene el deber de ser independiente, deber que cumple cuando juzga únicamente conforme a -y movido por- el Derecho. Por su parte, el Estado tiene el deber de respetar y garantizar, conforme al artículo 1.1 de la Convención, el derecho a ser juzgado por un juez independiente. El deber de respeto consiste en la obligación negativa de las autoridades públicas de abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico. El deber de garantía consiste en prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan. Además, el deber de prevención consiste en la adopción, conforme al artículo 2 de la Convención, de un apropiado marco normativo que asegure un adecuado proceso de nombramiento [y] la inamovilidad de los jueces”¹³. (3) Y, respecto al juez imparcial, entiende la Corte que “la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha explicado que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por

¹² Corte IDH, asunto *Barreto Leiva v. Venezuela* (fondo, reparaciones y costas, 2009), párrafos 75 y 76.

¹³ Corte IDH, asunto *Reverón Trujillo v. Venezuela* (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 2009), párrafo 146.

su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho¹⁴.

13. *Plazo razonable*. “[E]l derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. (...) han transcurrido más de 10 años desde que ocurrieron los hechos y aún continúan abiertos los procesos penales respectivos. La razonabilidad de dicho retraso se debe analizar de conformidad con el ‘plazo razonable’ al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención, el cual se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva. (...) es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: (a) la complejidad del asunto, (b) la actividad procesal del interesado, y (c) la conducta de las autoridades judiciales. [Es] pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve¹⁵.”

¹⁴ Corte IDH, asunto *Valle Jaramillo y otros v. Colombia* (fondo, reparaciones y costas, 2008), párrafos 154 y 155.

¹⁵ Corte IDH, en *ob. cit.* en nota al pie 9, párrafo 56.

14. *Sentencia motivada*. La motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión¹⁶.” “El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. “Las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”. Pero, “el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión¹⁷.”

B. Artículo 8.2

15. *Presunción de inocencia*. La presunción de inocencia “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla¹⁸.” “El derecho a la presunción de inocencia es

¹⁶ Corte IDH, asunto *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador* (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 2007), párrafo 107.

¹⁷ Corte IDH, en *ob. cit.* en nota al pie 9, párrafos 77, 78 y 90.

¹⁸ Corte IDH, asunto *Cantoral Benavides v. Perú* (fondo, 2000), párrafo 120.

un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa¹⁹. En esta misma línea, la presunción de inocencia se aplica también a la prisión preventiva: “El principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (artículo 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos”²⁰.

16. *Asistencia de un traductor*. El acceso a la justicia conlleva la obligación del Estado “de asegurar que [los involucrados en el proceso] puedan comprender y hacerse comprender en los

¹⁹ Corte IDH, asunto *Ricardo Canese v. Paraguay* (fondo, reparaciones y costas, 2004), párrafo 154.

²⁰ Corte IDH, asunto *Suárez Rosero v. Ecuador* (fondo, 1997), párrafo 77.

procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin²¹. El fundamento de esto se encuentra en que, “para alcanzar sus objetivos, el proceso debe tener en cuenta los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”²².

17. *Comunicación de la acusación (previa y detallada)*. Este derecho nace del artículo 8.2.b de la Convención. Su satisfacción obliga al Estado a “informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. (...) la puntual observancia del artículo 8.2.b es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa”. “[E]l artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una ‘acusación’

²¹ Corte IDH, asunto *Tiu Tojín v. Guatemala* (fondo, reparaciones y costas, 2008), párrafo 100.

²² Corte IDH, asunto *Baldeón García v. Perú* (fondo, reparaciones y costas, 2006), párrafo 202.

en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública. Evidentemente, el contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo, expuesto en el párrafo 28 *supra*, cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen. “Es admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia. Asiste al Estado la potestad de construir un expediente en búsqueda de la verdad de los hechos, adoptando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas. Sin embargo, esta potestad debe armonizarse con el derecho de defensa del investigado, que supone, *inter alia*, la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan”. “La transición entre ‘investigado’ y ‘acusado’ -y en ocasiones incluso ‘condenado’- puede producirse de un momento a otro. No puede esperarse a que la persona sea formalmente acusada o que -como en el presente caso- se encuentre privada de la libertad para proporcionarle la información de la que depende el oportuno ejercicio del derecho a la defensa”. “El hecho de que el señor Barreto Leiva hubiese podido conocer por los medios de comunicación o por su declaración previa ante el Congreso el tema de la investigación que se estaba realizando, no relevaba al Estado de cumplir con lo dispuesto en el artículo 8.2.b de la Convención. El investigado, antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son los hechos que se le imputan, no sólo deducirlos de la información pública o de las preguntas que se le formulan. De esta forma su respuesta podrá ser efectiva y sin el margen de error que las conjeturas producen; se garantizará el

principio de congruencia, según el cual debe mediar identidad entre los hechos de los que se informa al inculpado y aquellos por los que se le procesa, acusa y sentencia, y se asegura el derecho a la defensa”²³.

18. *Tiempo y medios para la defensa.* Este derecho nace del artículo 8.2.c de la Convención. Nótese el juicio de proporcionalidad en cada caso concreto al que remite la Corte. “[A pesar] de la facultad e incluso la obligación del Estado de garantizar en la mayor medida posible el éxito de las investigaciones y la imposición de sanciones a quienes resulten culpables, el poder estatal no es ilimitado. Es preciso que el Estado actúe dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”. “Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba”. “Si el Estado pretende limitar este derecho, debe respetar el principio de legalidad, argüir de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. Caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención”²⁴.

19. *Defenderse personalmente.* Este derecho incluye la asistencia por un defensor elegido por el inculpado y la comunicación libre y privada entre ambos. “La acusación puede ser enfrentada y refutada por el inculpado a través de sus propios actos, entre ellos

²³ Corte IDH, en *ob. cit.* en nota al pie 11, párrafos 28, 30, 31 y 45 a 47.

²⁴ Corte IDH, en *ob. cit.* en nota al pie 11, párrafos 53 a 55.

la declaración que rinda sobre los hechos que se le atribuyen, y por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien asesora al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas”. “Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo”²⁵.

20. *Defensa de oficio*. Corresponde al Estado proporcionar un defensor si el inculpado no se defendiese por sí mismo, pero “la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados”²⁶.

²⁵ Corte IDH, en *ob. cit.* en nota al pie 11, párrafos 61 y 62.

²⁶ Corte IDH, asunto *Cabrera García y Montiel Flores v. México* (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 2010), párrafo 155.

21. *Interrogar testigos*. En esta materia, la Corte ha seguido los pasos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Tal como lo ha señalado el Tribunal Europeo, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa”. “[Se] entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”²⁷.

22. *No declarar contra sí mismo*. Esta garantía no se limita a procesos judiciales. “[S]i bien parecen contraerse al amparo de personas sometidas a un proceso judicial (artículo 8.2) o inculpadas en el marco del mismo (artículo 8.3), también se tienen que respetar en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales que, de no someterse a tales garantías, pueden tener un impacto desfavorable no justificado sobre la situación jurídica de la persona de que se trata. Lo anterior conduce a considerar que en la especie se han violado los mencionados artículos 8.2 y 8.3 de la Convención, por cuanto la víctima fue obligada a autoinculparse en el marco de actuaciones capaces de acarrearle eventuales consecuencias procesales desfavorables”²⁸.

23. *Recurrir el fallo*. La doble instancia hace al debido proceso, en la medida que las vías de alzada, en sí mismas, garanticen la tutela judicial efectiva. “El derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior

²⁷ Corte IDH, asunto *Castillo Petruzzi y otros v. Perú* (fondo, reparaciones y costas, 1999), párrafos 154 y 155.

²⁸ Corte IDH, asunto *Maritza Urrutia v. Guatemala* (fondo, reparaciones y costas, 2003), párrafos 120 y 121.

jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. “El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”. “La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente”. “Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una

errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”. “Además el Tribunal considera que, en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral”²⁹.

24. *Confesión válida*. La confesión fruto de coacción es inválida, por forma y materia. Por forma, porque viola la Convención. Por materia, porque no contribuye al esclarecimiento de los hechos objeto de enjuiciamiento. Como sostiene la Corte, “la regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante la tortura o tratos crueles e inhumanos (en adelante ‘regla de exclusión’) ha sido reconocida por diversos tratados y órganos internacionales de protección de derechos humanos que han establecido que dicha regla es intrínseca a la prohibición de tales actos. Al respecto, la Corte considera que esta regla ostenta un carácter absoluto e inderogable”. “En este sentido, la Corte ha sostenido que la anulación de los actos procesales derivados de la tortura o tratos crueles constituye una medida efectiva para hacer cesar las consecuencias de una violación a las garantías judiciales. Además, el Tribunal considera necesario recalcar que la regla de exclusión no se aplica sólo a casos en los cuales se haya cometido tortura o tratos crueles. Al respecto, el artículo 8.3 de la Convención es claro al señalar que ‘[l]a confesión del inculpaado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza’, es decir que no se limita el supuesto de hecho a que se haya perpetrado un acto

²⁹ Corte IDH, asunto *Mohamed v. Argentina* (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 2012), párrafos 97 a 101.

de tortura o trato cruel, sino que se extiende a cualquier tipo de coacción. En efecto, al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial. Esta anulación es un medio necesario para desincentivar el uso de cualquier modalidad de coacción”. “Por otra parte, este Tribunal considera que las declaraciones obtenidas mediante coacción no suelen ser veraces, ya que la persona intenta aseverar lo necesario para lograr que los tratos crueles o la tortura cesen. Por lo anterior, para el Tribunal, aceptar o dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero, constituye a su vez una infracción a un juicio justo. Asimismo, el carácter absoluto de la regla de exclusión se ve reflejado en la prohibición de otorgarle valor probatorio sólo a la prueba obtenida directamente mediante coacción, sino también a la evidencia que se desprende de dicha acción. En consecuencia, la Corte considera que excluir la prueba que haya sido encontrada o derivada de la información obtenida mediante coacción, garantiza de manera adecuada la regla de exclusión”³⁰.

25. *Ne bis in ídem*. La Corte ha reivindicado la mayor protección que otorga la Convención en virtud a esta garantía respecto de otros instrumentos internacionales, a la vez que ha sostenido que la misma puede ser objeto de excepción en ciertos supuestos reglados. Sobre lo primero, aplicable directamente al texto del artículo 117.II de la Constitución: “Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles

³⁰ Corte IDH, en *ob. cit.* en nota al pie 25, párrafos 165 a 167.

y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo ‘delito’), la Convención Americana utiliza la expresión ‘los mismos hechos’, que es un término más amplio en beneficio de la víctima”³¹. Sobre lo segundo: “En lo que toca al principio *ne bis in ídem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada ‘aparente’ o ‘fraudulenta’. Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in ídem*”³².

26. *Publicidad del proceso*. La publicidad del proceso no es solo una garantía del inculpado frente a la arbitrariedad, sino un elemento para la legitimación democrática de los tribunales. Dice la Corte que “una de las principales características que debe reunir el proceso penal durante su sustanciación es su carácter de público. El derecho a un proceso público se encuentra protegido

³¹ Corte IDH, asunto *Loayza Tamayo v. Perú* (fondo, 1997), párrafo 66.

³² Corte IDH, asunto *Almonacid Arellano y otros v. Chile* (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2006), párrafo 154.

por diversos instrumentos internacionales como elemento esencial de las garantías judiciales. En la Convención Americana el artículo 8.5 establece que '[e]l proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia'. El derecho al proceso público consagrado en el artículo 8.5 de la Convención es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público. La publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros³³.

C. Artículo 9

27. *Lex certa (máxima taxatividad)*. No hay delito si la conducta punible no ha sido determinada taxativamente. "[C]ualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano³⁴". "[E]

³³ Corte IDH, asunto *Palomara Iribarne v. Chile* (fondo, reparaciones y costas, 2005), párrafos 166 a 168.

³⁴ Corte IDH, asunto *Kimel v. Argentina* (fondo, reparaciones y costas, 2008), párrafo 63.

En la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana³⁵.

28. *Irrretroactividad*. La Corte ha extendido esta garantía, propia del derecho penal, al derecho administrativo sancionador, por ser ambos expresión del poder punitivo del Estado. "[C]onviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea

³⁵ Corte IDH, en *ob. cit.* en nota al pie 26, párrafo 121.

penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva". "En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión"³⁶.

29. *Favor rei*. Sobre la aplicación de la ley penal más favorable, dice la Corte que "si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello. Dicha norma debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos". "En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriban una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad,

³⁶ Corte IDH, en asunto *Baena Ricardo y otros v. Panamá* (fondo, reparaciones y costas, 2001), párrafos 106 y 107.

y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido"³⁷.

3. Incorporación de la jurisprudencia

30. La Constitución está formada por (1) su texto formal, (2) los tratados sobre derechos humanos y (3) las normas de derecho comunitario. La reunión sistémica de (1), (2) y (3) forma una unidad normativa. Esta unidad es la Constitución. Y como (2) y (3) no son parte de su texto formal, se dice que la unidad forma un bloque de constitucionalidad. Bloque de constitucionalidad es una expresión francesa. Dice de las normas que se aplican para controlar la constitucionalidad del derecho ordinario. Es una derivación de la expresión bloque de legalidad, que se refiere a las normas ordinarias que se aplican para controlar la legalidad de los actos administrativos. La expresión apareció en los setentas, para explicar que el Consejo Constitucional hubiese verificado la constitucionalidad de una ley según la Constitución vigente de 1958, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946. Para el Consejo Constitucional, a pesar de tratarse de cuerpos normativos formalmente distintos, el Preámbulo de la Constitución de 1958 los incorporaba como normas constitucionales, en la extensión aludida por dicho texto"³⁸.

³⁷ Corte IDH, en *ob. cit.* en nota al pie 18, párrafos 178 y 179.

³⁸ En la Decisión D-44 (1971), el Consejo Constitucional declaró inconstitucional una ley que limitaba el derecho de asociación. Para hacerlo, enjuició la ley según la Constitución de 1958 y según la Declaración de los Derechos del Hombre y del

31. En lo atinente a los tratados de derechos humanos, tales como la Convención, el artículo 410.II supuso llevar al texto expreso de la Constitución la jurisprudencia ya existente del Tribunal Constitucional. Ya éste había tomado el artículo 35 del texto anterior de la Constitución como “permiso expreso” para la incorporación de normas al bloque de constitucionalidad. Interpretado como norma incorporante, el artículo 35 fue tornado en puerto de entrada de derechos y garantías que nacían de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, pero que no estaban literalmente enunciadas en el texto de la Constitución. La primera vez que se hizo mención al bloque de constitucionalidad fue en la STC 95/2001-RDI (21 de diciembre, párrafo V.2). En ella, aunque los límites del bloque ya estaban claros (i.e. los tratados sobre derechos humanos), no se argumentaba sobre su fuente positiva. El artículo 35 ni siquiera mereció mención. Ya para la STC 1662/2003-RAC (17 de noviembre, párrafo III.2) el artículo 35 fue tomado como norma incorporante, pero el Tribunal desarrolló mejor su justificación en la STC 45/2006-RDI (2 de junio, párrafo II.5.1). Aquí, sin embargo, comenzó usando un lenguaje cercano al concepto de constitución material. Afirmó que las normas del bloque eran tales por virtud a sus “cualidades intrínsecas”. Pero las cualidades intrínsecas (materia) que debía tener una norma para integrar el bloque de constitucionalidad estaban decididas por la propia Constitución, a través de la norma interpretada como incorporante. Por tanto, el concepto de bloque de constitucionalidad se fundaba en el concepto formal de constitución. Por lo mismo, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma contraria al bloque debía

Ciudadano de 1789. Su argumento fue que la Constitución aludía a esta Declaración. En efecto, el Preámbulo de la Constitución de 1958 dice: “El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946”. Para explicar el razonamiento utilizado, la academia (Favoreu) acuñó la expresión “bloque de constitucionalidad”.

sustanciarse como una violación del artículo 35 del texto formal de la Constitución.

32. Normativamente, que los tratados sobre derechos humanos fueran normas constitucionales llevaba consigo la incorporación de su significado jurídico tal como había sido definido por los órganos autorizados para su interpretación. Por esto, los precedentes de la Corte Interamericana también eran parte del bloque de constitucionalidad. Era consecuencia de que la Convención otorgase competencia a la Corte para aplicarla e interpretarla (artículo 62) y para producir decisiones autoritativas al respecto (artículo 67). Por tanto, negar el carácter vinculante de los precedentes hubiese supuesto violar la propia Convención, en la medida que suponía desconocer la calidad de órgano autoritativo que tiene la Corte. Obedecer los precedentes era también una exigencia de razonabilidad práctica, porque suponía que el Estado se comportase según las normas que serían usadas para su enjuiciamiento. Ya el Tribunal Constitucional se había pronunciado sobre la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en 2003 (“cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna”, dijo), al usar el asunto *Tribunal Constitucional v. Perú* (2001) para fundamentar el derecho al juez competente, cuando la propia Corte Suprema de Justicia remitió a una comisión especial del Congreso el juzgamiento de un procesado (STC 491/2003, 15 de abril, párrafo III.2). A partir de acá, la incorporación de la jurisprudencia interamericana tuvo sustento expreso en el derecho positivo de fuente judicial. Pero fue a partir de un *dictum* en 2010 que el Tribunal incrementó notoriamente el uso de dicha jurisprudencia, cuando en la STC 110/2010-AAC (10 de mayo, párrafo III.3) se refirió al carácter normativo de los precedentes de la Corte Interamericana, a tiempo de pronunciarse sobre el cumplimiento por parte del país de una sentencia de dicha corte en su contra. En realidad, el Tribunal

confundió la incorporación de sus precedentes al derecho interno con la obligatoriedad de sus sentencias, cosa distinta a la anterior y que no requiere mayor fundamento que el texto expreso del artículo 68.1 de la Convención. Pero el hecho es que, invocando su sentencia de 2010, el Tribunal ha recurrido a los asuntos *Baena Ricardo y otros v. Panamá* (2001), *Tribunal Constitucional v. Perú* (2001) y *Herrera Ulloa v. Costa Rica* (2004), para explicar que las garantías insertas en el debido proceso son por igual aplicables en sede administrativa (STC 140/2012-AAC, 14 de mayo, párrafo III.1.1); y haya recurrido a este último también para justificar la inconstitucionalidad del delito de desacato (STC 1250/2012-AIC, 20 de septiembre, párrafo III.3.1); así como haya recurrido a los asuntos *De La Cruz Flores v. Perú* (2004) y *Vélez Loor v. Panamá* (2010) para justificar la inaplicación de la retroactividad penal en materia de corrupción (artículo 123 de la Constitución), por contraria al *favor rei* (STC 770/2012-AIC, 13 de agosto, párrafo III.4.1).

33. En su voto concurrente en el asunto *Myrna Mack Chang v. Guatemala* (2003), el juez García Ramírez denominó control de convencionalidad a la labor jurisdiccional de la Corte³⁹. Luego, en el asunto *Aguado Alfaro y otros v. Perú* (2006), la Corte atribuyó a tal denominación este concepto: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de

³⁹ Corte IDH, asunto *Myrna Mack Chang v. Guatemala* (fondo, reparaciones y costas, 2003), voto concurrente del juez García Ramírez, párrafo 27.

sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones⁴⁰.

34. A causa de que la Convención es parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, normativamente forma parte de la Constitución, el control de convencionalidad no puede disgregarse del control de constitucionalidad. Al contrario, aquel dilúyese en éste, a través de la acción de inconstitucionalidad. De esta manera, el control de oficio que la Corte demanda de los jueces tradúcese en el ejercicio de los remedios procesales que el ordenamiento interno ha puesto a su disposición, para que en todo acto de adjudicación normativa prevalezca la Constitución frente al derecho ordinario contrario a ella (i.e. la acción incidental de inconstitucionalidad). A contrario, disociar el control de convencionalidad del control de constitucionalidad es negar que la Convención integre el bloque de constitucionalidad.

⁴⁰ Corte IDH, asunto *Aguado Alfaro y otros v. Perú* (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 20063), párrafo 128.