

Efectos no deseados del control de convencionalidad en materia penal y procesal penal

Por Rodrigo Dellutri

Publicado en *El Derecho*, numero 12.382, del 17 de noviembre de 2009.

I. Introducción.

Estas líneas tienen por objeto reflexionar acerca de los temas en los que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹ han producido efectos en materia penal y procesal penal, algunos de los cuales han sido duramente cuestionados. La relevancia de estas decisiones ha sido reforzada jurisprudencialmente a partir de lo resuelto por la Corte IDH en el año 2006, oportunidad en la que se hizo referencia por primera vez a la idea del control de convencionalidad, que impone a los jueces de los estados miembros verificar que los derechos y garantías en juego sean analizadas a través del baremo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.² Este documento internacional contiene distintas previsiones en el Preámbulo,³ y en sus artículos primero⁴ y segundo,⁵ que no se agotan en el

¹ Creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Entró en funciones en 1979, luego de que este instrumento internacional entrara en vigor el 18 de julio de 1978. En adelante "Corte IDH".

² En adelante la "Convención". Disponible en <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm> Ratificada mediante ley 23.054 el 1º de marzo de 1984, promulgada el 19 de marzo del mismo año, y publicada en el Boletín Oficial el día 27 de marzo de 1984.

³ *"Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos."*

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

⁵ "... los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

reconocimiento, protección y goce efectivo de los derechos esenciales del hombre, sino que impactan de lleno en el derecho doméstico, y que demandan de parte de los jueces nacionales una tarea de compatibilización,⁶ entre éstas últimas y las contenidas en la Convención.

La Corte IDH ha expresado que es la intérprete última de la Convención,⁷ respecto de cualquier violación de los derechos en ella reconocidos, o de cualquier consulta que le fuera sometida por algún estado parte respecto del contenido y alcance de una disposición de la Convención.⁸

Toda vez que la jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está limitada a la verificación de violaciones a los derechos contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁹ y en la Convención, y la de la Corte IDH a esta última, de acuerdo a la “fórmula de la cuarta instancia”,¹⁰ el control del efectivo goce y vigencia de los derechos reconocidos en la Convención recae en los jueces locales, quienes al decir de la Corte IDH, en el caso Almonacid Arellano,¹¹ deben ejercer una “especie de control de convencionalidad”.

⁶ Manili, Pablo L., *La utilidad práctica en el derecho interno del Pacto de San José de Costa Rica. A un cuarto de siglo de su ratificación*, publicado en La Ley, el 3 de abril de 2009, punto 1, anteúltimo párrafo: “Creemos que el gran mérito del Pacto no está en la sumatoria de nuevos derechos, ni en el reciclado de derechos ya contemplados, sino en la introducción, al sistema de derecho interno argentino, de esos principios. Esto es en razón de la profusa proyección de ellos en todo el sistema jurídico y de cómo su aplicación hace mutar los criterios clásicos de interpretación del derecho por los jueces nacionales.”

⁷ Corte IDH: Caso “Boyce y otros vs. Barbados”, párrafo 78, sentencia del 20 de noviembre de 2007; y “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, párrafo 124, sentencia del 26 de septiembre de 2006.

⁸ *id. supra* 2. Artículo 62, párrafo 3º de la Convención.

⁹ En adelante la “Comisión”. Disponible en <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>

¹⁰ Doctrina elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Clifton Wright v. Jamaica, del 14 de septiembre de 1988. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/87.88sp/Jamaica9260.htm> Se estipula como premisa básica que este órgano no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención (Marzioni v. Argentina, Opinión de la Comisión, del 15 de Octubre de 1996). De aquél se desprende que la intervención de los órganos del Sistema Interamericano es excepcional.

¹¹ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.doc

II. El control de convencionalidad.

La Corte IDH se refirió por primera vez al control de convencionalidad en el caso Almonacid Arellano. Se introdujo así una nueva dimensión de análisis de normas supranacionales en el ámbito doméstico, el cual ha quedado depositado en cabeza de los tribunales nacionales, a través del cual éstos serían los responsables de controlar que las leyes internas y los fallos locales, no se contrapongan con aquellas introducidas a la normativa nacional a través de la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹² Por otra parte, esta obligación de control debe cumplirse de acuerdo a los parámetros de la normativa internacional, que impiden invocar normas de derecho interno para incumplir otras obligaciones de carácter internacional.¹³

Si bien en “Almonacid” la Corte IDH se refirió a una “especie de control de convencionalidad”, este concepto evolucionó luego, en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”,¹⁴ a un control de convencionalidad liso y llano,¹⁵ lo que reafirmó su rol trascendente en la labor judicial del ámbito doméstico.

¹² *id.* Parágrafo 124: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

¹³ *id.* Parágrafo 125: “En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.”

¹⁴ Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

¹⁵ Parágrafo 128: “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 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 acciones.”

Como sostiene recientemente Sagües,¹⁶ cualquier norma jurídica interna está sometida a este control, y su objetivo es determinar si la norma enjuiciada a través de la convención es o no “convencional”. Agrega que, si lo es, el juez deberá aplicarla. De lo contrario, no deberá hacerlo por resultar “inconvencional”. En este sentido, este control resultaría asimilable en sus efectos al de constitucionalidad, ceñido al caso concreto. Así, la norma resultaría inaplicada, pero no derogada.¹⁷

III. La trascendencia de las decisiones de la Corte IDH en nuestro medio jurídico.

Si bien resulta indudable que las sentencias de la Corte IDH poseen un fuerte impacto político sobre la legislación de los países que han reconocido su jurisdicción contenciosa, llegando incluso a generar modificaciones en los textos constitucionales, como ocurrió con Chile,¹⁸ no menos cierto es que todavía está en discusión en varios de ellos el grado de aceptación de aquellas decisiones y, en aquellos donde son receptadas favorablemente, los mecanismos para su ejecución.

En nuestro ámbito interno, a través de la sanción de la ley 23.054 y de la incorporación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, se le otorgó un alto grado de reconocimiento a las decisiones de la Comisión y la Corte IDH, pero esto no era suficiente. Luego, la Corte Suprema de Justicia de la Nación recordó en el caso “Giroldi”,¹⁹ resuelto el 7 de abril de 1995, que desde antes de la reforma constitucional, ese tribunal ya había sostenido en el caso Ekmekdjian c/Sofovich, que la interpretación de la Convención debía guiarse por la jurisprudencia de la Corte IDH. Luego, en el caso “Espósito”,²⁰ la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que la decisión de la Corte IDH resulta de *cumplimiento obligatorio* para el Estado Argentino. Nuestro máximo tribunal agregó: “... por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional.” Se reconoció así el carácter vinculante de las decisiones de la Corte IDH, sin perjuicio de que la expresión “en principio”, parece haber constituido el intento de la Corte Suprema de reservarse cierto grado de autonomía, en caso de discrepancia con los fallos de aquél tribunal supranacional.

¹⁶ Sagües, Néstor P., *El “control de convencionalidad”, en particular sobre las constituciones nacionales*, publicado en La Ley, el 19 de febrero de 2009, puntos 5 y 7.

¹⁷ *id.* punto 7.

¹⁸ Consecuencias del caso de la Corte IDH “La última tentación de Cristo”, mencionado por Sagües, Néstor P., en *El “control de convencionalidad” ...*, punto 5. Ver *supra* 16.

¹⁹ Fallos 319:514.

²⁰ CSJN, E. 224. XXXIX, “Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, resolución del 23 de diciembre de 2004.

IV. Impacto de las decisiones de la Corte IDH en el ámbito penal y procesal penal.

Si bien el control de convencionalidad resultaría obligatorio para los jueces, conforme la doctrina de la Corte IDH mencionada, su aplicación lisa y llana puede derivar en la alteración del esquema de principios en materia penal y procesal penal, tal y como se los conoce en los países de tradición civilista, y afectar de este modo derechos y garantías de raigambre constitucional en cabeza del imputado. Un ejemplo concreto de esto es lo ocurrido con el instituto de la prescripción en el caso “Espósito”,²¹ a partir de lo resuelto por la Corte IDH en el caso Bulacio.

La Corte IDH también ha abordado diversas cuestiones en materia penal y procesal penal tales como el sistema basado en el principio de legalidad, afirmando que la elaboración de los tipos penales supone 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 (Corte IDH, caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, 25/11/2005, y caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, 25/11/2004). También se ha pronunciado respecto de las garantías reconocidas al imputado, en cuanto a la duración razonable del proceso (Corte IDH, caso López Alvarez vs. Honduras, 1/02/2006), la irretroactividad de la legislación penal más desfavorable (Corte IDH, caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, 25/11/2005, y De las Flores vs. Perú, del 18/11/2004), el reconocimiento del derecho al recurso sólo en cabeza del imputado, dejando de lado a la víctima en este punto (Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2/07/2004), la existencia de crímenes imprescriptibles (Corte IDH, caso Bulacio vs. Argentina, 18/09/2003), el papel de la administración de justicia penal (Corte IDH, caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, 27/11/2003), el deber de investigación del Estado (Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 29/07/1988), cuya actividad debe culminar con la reparación a la parte lesionada (Corte IDH, caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, 8/12/1995), la invalidez de las leyes de amnistía como obstáculo para la investigación y averiguación de la verdad (Corte IDH, caso Barrios Altos vs. Perú, 14/03/2001), la presunción de inocencia (Corte IDH, caso Cantoral Benavides vs. Perú, 18/08/2000), la garantía de la imparcialidad del juez (Corte IDH, caso Palamara Iribarne vs. Chile, 22/11/2005), el principio de congruencia (Corte IDH, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, 20/06/2005), y del derecho de la víctima a obtener justicia (Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 29/07/1988).

V. Conclusión.

²¹ *id.*

La validez jurídica de algunas derivaciones de las decisiones de la Corte IDH en materia penal es actualmente materia de discusión. De estas divergencias de opinión surge claro que el control de convencionalidad ha traído consigo la crisis de algunos principios que son la base misma del sistema penal y procesal penal. Más allá de la posición que se adopte, lo cierto es que resulta necesario que la Corte IDH emita, en lo sucesivo, decisiones que además de apoyarse en bases legales, gocen de legitimidad. Algunos consideran que nos hallamos frente a un equilibrio quebrado, tanto por la flexibilización de garantías en contra del imputado, o bien por el avance desmedido de los derechos reconocidos a la víctima. Otros son de la idea de que la influencia de la normativa supranacional influirá fuertemente sobre las obligaciones del Estado y los límites a su poder punitivo preexistente a su incorporación a la legislación doméstica, por lo que “muchas cosas no podrán ser más como eran”.²²

Para que las sentencias tengan el efecto deseado deberán guardar coherencia entre sí, para generar pautas claras acerca de cuál es el nuevo rumbo del sistema en materia penal y procesal penal. Es indudable el fuerte entrecruzamiento que existe entre la materia penal y los derechos humanos, el que adunado al control de convencionalidad, genera la necesidad de reforzar el ámbito interno como aquél donde debe dirimirse la discusión acerca del reconocimiento y ejecución de los derechos de todos los ciudadanos. Brindadas todas las garantías y reconocidos todos los derechos convencionales y constitucionales no hay violación alguna de la Convención y la Constitución Nacional, y por ende, no hay responsabilidad internacional del estado.

²² Cafferata Nores, José I., *Proceso Penal y derechos humanos*. 2º Ed. actualizada por Santiago Martínez. Pág. 13, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2008.