

La sentencia judicial como instrumento de la paz social

Director

Luis Alberto Canales Cortés

Prólogo

Luis Fernando Rojas Arredondo

Autores

Célimo Gerardo Fuentes Vargas
Diego Cuarezma Zapata
Froylán Alvarado Zelada
Guillermo Arce Arias
Henry Eyner Isaza
Hesberth Benavente Chorres
Jairo Enrique Herrera Pérez
Jhenny Bernal Arellano

Jorge López González
Luis Alberto Canales Cortés
Maikol Andrade Fernández
María Helena Luna Hernández
Mariela Brenes Carballo
Rafael Sanabria Rojas
Ronald Salazar Murillo
Sergio J. Cuarezma Terán



La sentencia judicial como instrumento de la paz social

Director

Luis Alberto Canales Cortés

Prólogo

Luis Fernando Rojas Arredondo

Autores

Célimo Gerardo Fuentes Vargas	Jorge López González
Diego Cuarezma Zapata	Luis Alberto Canales Cortés
Froylán Alvarado Zelada	Maikol J. Andrade Fernández
Guillermo Arce Arias	María Helena Luna Hernández
Henry Eyner Isaza	Mariela Brenes Carballo
Hesbert Benavente Chorres	Rafael A. Sanabria Rojas
Jairo Enrique Herrera Pérez	Ronald Salazar Murillo
Jhenny Judith Bernal Arellano	Sergio J. Cuarezma Terán



Consejo Académico y Administrativo

Rector: *Sergio J. Cuarezma Terán* (Nicaragua)

Vicerrector General: *Edwin R. Castro Rivera* (Nicaragua)

Secretario General: *José Coronel De Trinidad* (Nicaragua)

Vicerrectora Académica: *Xuria E. Rodríguez Montenegro* (Nicaragua)

Vicerrector de Investigación: *Gustavo A. Arocena* (Argentina)

Vicerrector de Relaciones Internacionales: *Manuel Vidaurri Aréchiga* (México)

Vicerrectoría Administrativa Financiera: *Sergio J. Cuarezma Zapata* (Nicaragua)

Equipo editorial

Autores	:	Varios
Cuido de edición	:	Alicia Casco Guido
Diseño de interiores	:	Alicia Casco Guido
Diseño de portada	:	Christell Ponce Vargas

ISBN: 978-9962-8609-0-7

Todos los derechos reservados conforme a la Ley

© INEJ, 2025

El INEJ es una institución de Educación Superior, que contribuye al desarrollo humano, institucional, social y económico de la nación nicaragüense y de la región, a través de la investigación científica, los estudios de educación continua y de postgrados; creado por la Ley No. 604/2006, aprobada el 26 de octubre de 2006 y publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 229, del día 24 de noviembre de 2006, República de Nicaragua. Inscrito, registrado y acreditado en el Consejo Nacional de Rectores (CNR), Nicaragua, y miembro activo de la Agencia Centroamericana de Acreditación de Postgrado (ACAP), Tegucigalpa, Honduras.

www.inej.net
info@inej.net

ÍNDICE GENERAL

Prólogo	7
<i>Luis Fernando Rojas Arredondo</i>	
El Organismo de Solución de Diferencias de la OMC	9
<i>Célimo Gerardo Fuentes Vargas</i>	
Aplicación de medidas cautelares en la ejecución de sentencia civil y cobro judicial.....	45
<i>Froylán Alvarado Zelada</i>	
La valoración de la prueba testimonial y su debida fundamentación en la sentencia penal	53
<i>Guillermo Arce Arias</i>	
Independencia judicial y control de convencionalidad	73
<i>Henry Eyner Isaza</i>	
La cuantificación del monto compensatorio por daños y perjuicios en la sentencia penal	111
<i>Hesbert Benavente Chorres</i>	
Resistencia de los estados al cumplimiento de ciertas medidas de reparación, ordenadas en fallos interamericanos.....	127
<i>Jairo Enrique Herrera Pérez</i>	
La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México.....	159
<i>Jhenny Judith Bernal Arellano</i>	
La sentencia inmune al recurso de casación.....	177
<i>Jorge López González</i>	
El debido proceso en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos	197
<i>Luis Alberto Canales Cortés</i>	

La paz como valor social: un análisis jurisprudencial de la sala constitucional de costa rica y su convergencia con el derecho internacional de los derechos humanos.....	223
<i>Maikol J. Andrade Fernández</i>	
La valoración racional de la prueba pericial en la decisión judicial	251
<i>María Helena Luna Hernández</i>	
La sentencia penal y su impacto a nivel social.....	275
<i>Mariela Brenes Carballo</i>	
La sentencia sobre reparación civil en el proceso penal	289
<i>Rafael Ángel Sanabria Rojas</i>	
La sentencia: el tiempo de la justicia y la paz social	355
<i>Ronald Salazar Murillo</i>	
La sentencia judicial como espacio natural para la construcción de la convivencia y la paz social.....	385
<i>Sergio J. Cuarezma Terán Diego Cuarezma Zapata</i>	

PRÓLOGO

Estimados hermanos de la Academia todos, estudiantes de Derecho, colegas, juristas conferencistas, entusiastas del Derecho y la Justicia, sean todos bienvenidos a explorar esta obra colectiva, enriquecida con el aporte de conocimiento y experiencia de cada uno de los expositores del ya tradicional XVII Congreso Internacional de Derecho Procesal de Ciudad Neily, Zona Sur, Costa Rica; cuyo tema central es “La sentencia judicial como instrumento de la paz social”; y cuyos ejes temáticos son: Civil, Penal, de Familia, Derechos Humanos y Constitucional.

Este Congreso amén de los siempre novedosos temas a disertación; agrega como elemento “constructivo” de la comunidad de juristas pensantes y evolutivos del Derecho Occidental; un certamen de estudiantes que desarrollan un tema y compiten entre sus grupos de diversas alma mater y diversos países, para merecer y ganar un puesto en el podio del Congreso y exponer su tema; el concurso, “Nuevos Juristas”.

La relevancia del tema central del Congreso radica en su estrecha relación con experiencias históricas que, si bien han sido significativas a lo largo del tiempo, adquieren especial interés en la última década. Ello permite analizar las respuestas que el Derecho ha ofrecido ante dichas circunstancias y, sobre todo, reflexionar sobre los resultados que esas respuestas han generado.

La inestabilidad social de Ecuador; la evolución colombiana hacia la desmilitarización de guerrillas y sus aristas de violencia residual; la transformación política de Perú, en paralelo a las heridas de sus gobiernos anteriores; Haití y República Dominicana, enfrentando sus

conflictos sociales; México en guerra con el gobierno invisible del narcotráfico y sus huellas de sangre y corrupción entre la población civil; Argentina sobreviviendo profundos y contrastantes vaivenes políticos y económicos; todas estas experiencias nos traen a, forzosamente, analizar y meditar sobre la respuesta y la eficacia del Derecho ante estas controversias y adversidades sociales que son por propia naturaleza hechos de derecho positivo; las soluciones dadas, y sus resultados.

La sentencia judicial está en la última ratio; cuando el conflicto es llevado ante un tercero, o el Estado debió intervenir a través del Poder Judicial, a falta de autocomposición entre las partes.

Y es en este estadio en el que debemos “medir” en foros y en Academia de alta estatura como lo es esta ágora y su libro aquí presentado; el remedio procesal último democrático del Derecho interno de cada gobierno, La Sentencia Judicial; y afloran múltiples vértices y bemoles para pensar y repensar: Si la sentencia es inmune al recurso de casación, si procesos concursales abonan a la pacificación, si se cumple la finalidad de la sentencia, su impacto social, si es justicia pronta, aporte positivo en derechos económicos, emerge el tema de igualdad Vs equidad en poblaciones vulnerables y procesos de emergencia, y cómo mutan las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos atendiendo todos estos temas. Entre estos y muchos otros entreveros, los invito a navegar en esta valiosa obra, escrita por algunos de los más connotados juristas y tratadistas de Latinoamérica.

De ustedes atentamente:

Luis Fernando Rojas Arredondo. Presidente

Instituto de Costa Rica para la Promoción del Derecho Procesal

**EL ORGANISMO DE SOLUCIÓN
DE DIFERENCIAS DE LA OMC, A
PROPÓSITO DEL CONFLICTO MUNDIAL
DE ARANCELES Y, LA ATENCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS ECONÓMICOS
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO:
UNA COMPARACIÓN DE SOLUCIONES EN
BUSQUEDA DE LA PAZ SOCIAL**

Célimo Gerardo Fuentes Vargas

Sumario: 1. Introducción; 2. La evolución de los derechos humanos, desde una perspectiva constitucional; 3. Los acuerdos de Bretton Woods, asumidos en el Estado de New Hampshire, Estados Unidos de América, en el año 1944, en el sitio de reuniones denominado Hotel Mount Washington ubicado en la localidad de Bretton Woods y sus consecuencias en la economía mundial; 4. La aparición de la Organización Mundial del Comercio (O.M.C) y sus efectos en el comercio internacional: control permanente sobre la implementación y el manejo de los aranceles mediante el Organismo de Solución de Diferencias; 5. Evolución en el fomento y protección de los derechos humanos a nivel mundial y regional: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la protección de los derechos humanos. Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; 6. Conclusiones; 7. Bibliografía

Luego de la Segunda Guerra Mundial, se realizaron rondas y se alcanzaron acuerdos entre los Estados, con los cuales se logró la mejoría en el ejercicio del comercio entre socios comerciales y, se facilitó la efectivización de las ventajas comparativas. No obstante, ese comercio mundial se ha visto sometido a presiones humanas que distorsionan su equilibrio, como igual, han logrado que se desatiendan las reglas acordadas y, se quebrante el modelo alcanzado y existente, afectando la dignidad que, a través de los Estados afectados, hace que la persona humana busque herramientas jurídico procesales que le permitan intentar la recuperación de la desmejorada armonía comercial, haciendo surgir interrogantes: ¿se puede judicializar ese conflicto económico mundial?, ¿cuál es el órgano decisor que conozca y resuelva ese tipo de conflictos? y, ¿existe aplicación coercitiva para la imposición de sus soluciones?, ¿sera posible recuperar el orden económico mundial alcanzado en la Ronda de Uruguay, que fue suscrito con el acuerdo de Marrakech? y, preguntarse: ¿se puede depositar confianza en los entes reguladores y protectores de Derechos Humanos Económicos de las personas que se ven afectados por la influencia de nuevas presiones comerciales?”

1. Introducción

Los conflictos bélicos, considerando tanto la primera como la Segunda Guerra Mundial, han mostrado la mayor barbarie y desprecio hacia la persona humana, quien se vio involucrada en una conflagración de egoísmos y arrogancias que desatendieron y despreciaron la vida, como valor y derecho humano supremo, sobre todo, por tratarse de una lamentable manifestación de la persona humana contra la misma persona humana que conllevó a un retroceso en el caminar de los derechos humanos ya alcanzados en la primera manifestación de reconoci-

miento mundial, tal y cual lo fue la Constitución Política de Francia de emisión post revolucionaria, obligando a la humanidad a reformular su destino y atención, para emitir una serie de acuerdos y decisiones que permitieran una propuesta de esperanza y, un futuro en mejoría para toda la humanidad, manifestada en su favorecimiento para con la persona humana.

En mil novecientos cuarenta y cinco se constituye un organismo que velará por la paz y el progreso mundial, tal y como resulta ser la aparición de las Naciones Unidas, desde la cual, se definen políticas para respetar y rescatar a la sociedad desde una conceptualización individualizada y, se ocupa del bienestar organizacional como resulta ser la propuesta del “Estado Bienestar”, época trascendental para la persona humana dado que, también se asumen acuerdos para definir el camino de la economía mundial, propiamente el acuerdo de Bretton Woods en mil novecientos cuarenta y cuatro en el estado de New Hampshire, Estados Unidos de América.

Se constituyen foros regionales con el objetivo de rescatar y rehabilitar los derechos humanos en sus diversas dimensiones: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Entre los hitos más relevantes se encuentran la suscripción de la Carta de la Organización de los Estados Americanos en Bogotá, en 1948; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en París el 10 de diciembre de ese mismo año; el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), también de 1948; y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en 1950. Asimismo, en Viena, en 1966, se suscriben el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Todo ello evidencia la consolidación de una línea de desarrollo progresivo en materia de derechos hu-

manos, cuya inclusión ha sido reconocida por su especial naturaleza jurídica.

En 1969 se suscribe un acuerdo regional fundamental en materia de derechos humanos para América Latina: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, en referencia a la ciudad costarricense donde se alcanzó el consenso. Posteriormente, el 27 de julio de 1981, se emite en Nairobi, Kenia, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Por otro lado, en 1995 entra en vigor un organismo de alcance global orientado a garantizar las buenas prácticas comerciales y el libre comercio internacional: la Organización Mundial del Comercio (OMC). Esta institución nace como resultado del proceso de negociación conocido como la Ronda de Uruguay, que se extendió durante casi ocho años y culminó con la firma del Acuerdo de Marrakech en diciembre de 1994.

El 17 de noviembre de 1988 se suscribe el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Protocolo de San Salvador, cuyo propósito es la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito del sistema interamericano. Más adelante, se incorpora también la protección de los denominados derechos humanos ambientales. Estos instrumentos, junto con otros acuerdos —aunque no sean los únicos—, así como las diversas rondas de negociación bilaterales y multilaterales orientadas a regular tanto los derechos humanos como las relaciones comerciales a nivel global, conforman un corpus iuris convencional. Este cuerpo normativo delimita el ejercicio del poder y su legítima disposición hacia la construcción de una sociedad más justa, poniendo de relieve la vigencia de la persona humana como centro de toda consideración jurídica y existencial, bajo el principio *pro homine*.

A pesar de la proliferación de acuerdos y organizaciones internacionales, la humanidad ha permanecido insatisfecha, persiguiendo constantemente mayores ventajas y beneficios, incluso a costa de sí misma. Esta tendencia hace hipotéticamente posible la generación de un nuevo caos global, lo cual se vuelve comprensible al observar los diversos conflictos bélicos y económicos surgidos después de 1944. Si bien estos han sido parcialmente contenidos gracias a la aplicación de los instrumentos jurídicos y regulaciones descritos, sus efectos han resultado, en muchos casos, perjudiciales para la estabilidad y la paz que dichos mecanismos pretendían garantizar.

La afectación de la dignidad humana continúa manifestándose tanto en la vulneración de los derechos humanos como en el incumplimiento de los acuerdos alcanzados en el ámbito del comercio internacional. Estos conflictos, aún vigentes y relevantes, suelen ser impulsados por decisiones creativas —y a veces arbitrarias— de ciertos líderes mundiales, quienes tienden a negar la participación regulatoria previamente establecida y promueven acciones que perjudican a la persona humana, en aras de reivindicar intereses mezquinos, ya sean individuales o de clase social y económica. En este contexto, se vuelve imprescindible, para los fines de esta propuesta académica, destacar la existencia de los acuerdos y convenios internacionales como herramientas fundamentales para impedir tales imposiciones. Su vigencia y aplicación representan garantías esenciales para la libertad y la seguridad de la persona humana, elementos que solo pueden ser asegurados dentro de un orden mundial comprometido con su respeto existencial.

Este ensayo, ambicioso y desafiante por naturaleza, tiene como propósito proponer una reflexión sobre los antecedentes, las posibles causas, los eventuales motivos

y las necesarias explicaciones del convulso escenario actual en materia de derechos humanos y comercio internacional, a la luz de los acontecimientos hasta el año 2025. Asimismo, se busca analizar las posibles soluciones amparadas en las herramientas normativas existentes, dejando en manos del lector el desafío de comprender, formar criterio y, por qué no, plantear alternativas propias dentro del marco del derecho internacional vigente. Del mismo modo, se abre la posibilidad de proponer nuevos recursos que resulten pertinentes para asegurar la subsistencia de la persona humana con dignidad, calidad de vida, seguridad y protección frente a vicisitudes que la afectan como destinataria de enfrentamientos en los que no ha solicitado participar, no desea recibir, ni ha intervenido en su gestación.

2. La evolución de los derechos humanos, desde una perspectiva constitucional

Resulta pertinente resaltar la evolución constitucional del mundo moderno, partiendo del que probablemente ha sido el cambio revolucionario más significativo en materia de Derecho Constitucional y de Derechos Humanos de carácter político y civil. Este proceso transformador ha sido, en gran medida, influenciado por las ideas surgidas del movimiento de la Ilustración, el cual aportó propuestas fundamentales orientadas al cambio, al orden, al respeto y a la reivindicación de la persona humana como centro absoluto del pensamiento existencial.

Francia propuso y efectuó el cambio y, así se tiene que:

“La primera Constitución Francesa fue creada en 1791, y fue un documento revolucionario que estableció la separación de poderes y la soberanía nacional. Esta constitución tam-

bién estableció un sistema de gobierno representativo y una monarquía constitucional.

En 1792, después de la destitución del rey Luis XVI, la Asamblea Nacional Constituyente redactó una segunda constitución que estableció la Primera República Francesa. Esta constitución estableció un sistema de gobierno republicano y una Asamblea Nacional elegida por sufragio universal masculino.

En 1795, una tercera constitución fue creada, conocida como la Constitución del Año III. Esta constitución estableció un sistema de gobierno bicameral con una Cámara de Diputados y un Consejo de Ancianos. También estableció un sistema electoral indirecto y restringido”. (La Historia, 2024)

El pensamiento ilustrado encontró en la Constitución francesa una propuesta viable para instaurar regímenes basados en el respeto y el orden jurídico, orientados a la protección de la persona humana. Esta carta fundamental introdujo, en forma dogmática, los derechos humanos de carácter político y civil, individualmente tutelados, bajo los principios rectores de igualdad, libertad y fraternidad. No obstante, esta primera configuración dejó al margen la protección de los derechos humanos de naturaleza colectiva y social. Sería recién en 1917, por iniciativa del Estado mexicano y como resultado de otro proceso revolucionario, que dichos derechos serían incorporados al orden constitucional. Así, la Constitución de Querétaro marcó un hito al consagrar por primera vez los llamados derechos humanos sociales, abriendo paso a una nueva etapa en la evolución del constitucionalismo contemporáneo:

“Como ya se ha comentado, la Constitución mexicana de 1917 fue la primera Constitución en la historia en integrar los derechos sociales, producto de la Revolución mexicana, estableciéndolos a partir de ese momento como parte de sus derechos fundamentales, dando origen así al constitucionalismo social.” (8.pdf, s.f.)

Muchas otras constituciones siguieron el ejemplo de la iniciativa mexicana. Tal es el caso de la Constitución de Weimar, en Alemania, promulgada el 11 de agosto de 1919, que incorporó expresamente derechos humanos de carácter social. De igual forma, en América Latina, la Constitución Política de Costa Rica de 1871, mediante una reforma en 1943, introdujo también derechos de esta naturaleza, los cuales fueron conservados y fortalecidos en la Constitución Política de 1949, aún vigente al momento de esta propuesta. En todas estas constituciones se evidencia la presencia de una estructura dogmática que consagra tanto los derechos humanos individuales como las garantías procesales fundamentales derivadas de su reconocimiento, así como los derechos humanos sociales o colectivos, reflejo de una evolución constitucional que busca un equilibrio entre la libertad individual y la justicia social.

3. Los acuerdos de Bretton Woods, asumidos en el Estado de New Hampshire, Estados Unidos de América, en el año 1944, en el sitio de reuniones denominado Hotel Mount Washington ubicado en la localidad de Bretton Woods y sus consecuencias en la economía mundial

Luego de la Segunda Guerra Mundial, el orden económico global también se orienta hacia la búsqueda de una

identidad regulatoria, lo cual motiva la histórica reunión celebrada en el estado de New Hampshire, Estados Unidos de América, específicamente en el Hotel Mount Washington, ubicado en la localidad de Bretton Woods. En 1944, con la participación de cuarenta y cuatro Estados —principalmente aliados triunfantes y actores relevantes en la conflagración continental europea—, se sientan las bases para definir el rumbo del sistema económico mundial en el nuevo orden internacional de posguerra.

En dicha oportunidad, se presentaron dos propuestas en la reunión de Bretton Woods. Una de ellas, proveniente de Inglaterra y liderada por John Maynard Keynes, sostenía que se debía:

“...establecer un sistema monetario mundial con una moneda internacional, el Banco, vinculada a las divisas fuertes y canjeable en moneda local a través de un cambio fijo. También propuso la creación de un órgano internacional de compensación, la Internacional Clearing Union (ICU), para mantener la balanza comercial equilibrada y evitar la deflación. (Bermejo, 2016)

Por su parte, Estados Unidos de América, representado por Harry Dexter White, presentó la propuesta de establecer al dólar como moneda de referencia global para el intercambio y la celebración de transacciones internacionales. Esta propuesta vinculaba el valor del dólar al oro, fijando una tasa estable de 35 dólares por onza. De este modo, se logró uniformar el valor de las monedas de los demás Estados, que se fijaron en relación con el dólar estadounidense. Esto permitió estabilizar los tipos de cambio mediante una paridad aplicable a nivel mundial, unificando la moneda de pago para el comercio internacional. A partir de ese momento, los bienes y servicios

comenzaron a pagarse utilizando una unidad monetaria común de referencia.

Prevalció la propuesta de los Estados Unidos de América, sobre todo, considerando la hegemonía económica mundial y, el superávit que alcanzó como consecuencia de dicho evento bélico del orbe, el aseguramiento de reservas en oro, que brindó estabilidad a la moneda de referencia, siendo la propuesta básicamente sustentada en:

“La postura estadounidense, liderada por H. D. White, propuso sustituir el patrón-oro por un patrón-dólar vinculado al oro. Debido a la escasez de oro después de la Segunda Guerra Mundial, se estableció una paridad entre las monedas y el oro, con el dólar como moneda de referencia. Los bancos centrales podían cambiar sus reservas en dólares por oro o viceversa a un precio fijo, y EE. UU. tenía el poder de proveer liquidez mediante la emisión de dólares”. (Bermejo, 2016)

Se estima que la influencia geopolítica de Estados Unidos de América fue determinante para que su propuesta prevaleciera en el foro de Bretton Woods. No obstante, de la propuesta británica y del valioso aporte de John Maynard Keynes, se rescató la idea de crear un organismo internacional destinado a apoyar a los Estados con dificultades en su balanza de pagos, especialmente a la luz de las lecciones aprendidas durante la Gran Depresión de 1930. Como resultado, en 1944, surgieron instituciones clave como el Fondo Monetario Internacional (FMI). Asimismo, se propuso la creación de un banco de alcance global orientado a fomentar el desarrollo, especialmente en infraestructura, dando origen al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, conocido posteriormente como el Banco Mundial.

También se abordó la propuesta de los Estados Unidos de América para establecer un sistema de libre comercio a nivel mundial, tal como fue planteado por el presidente Roosevelt. Esta iniciativa se manifestó en 1948 con la firma del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (Bermejo, 2016).

La referencia del dólar como moneda de pago en las transacciones internacionales, respaldada en su momento por el oro, comenzó a perder credibilidad hacia 1971. Esto coincidió con un período de inflación en Estados Unidos, posiblemente ocasionado por la emisión excesiva de dólares a nivel mundial, derivada en parte del sostenimiento de una economía de guerra debido a la participación estadounidense en el conflicto de Vietnam. Esta situación generó desconfianza en los mercados internacionales, cuyas economías optaron por refugiarse en monedas consideradas más sólidas, como el marco alemán, que mostraba menor exposición a presiones inflacionarias. Paralelamente, muchos actores del mercado internacional volvieron su atención hacia el oro, buscando adquirir reservas del metal precioso custodiadas por la Reserva Federal de Estados Unidos, tradicionalmente considerado un símbolo de poder adquisitivo y de solidez económica por su valor intrínseco y su capacidad de respaldo financiero.

A partir de 1971, el dólar se mantuvo como moneda dominante en el comercio internacional, sostenido en parte por el legado del acuerdo de Bretton Woods, cuya influencia seguía vigente pese al abandono del patrón oro. Esta permanencia también puede interpretarse como resultado de la consolidación hegemónica del dólar, impulsada por la estrategia de Estados Unidos de solicitar a los países productores de petróleo que mantuvieran sus transacciones en dicha moneda. Esta medida, adoptada

en un contexto de repunte económico global, reforzó la posición del dólar como divisa de referencia internacional. No obstante, esta hegemonía no estuvo exenta de consecuencias: los países importadores de petróleo enfrentaron crisis de devaluación y aumentos inflacionarios en sus economías locales, producto de las políticas de oferta aplicadas por los países productores. Esta dinámica se aleja de la lógica keynesiana de la demanda agregada, enfocándose en un manejo de precios sustentado en la oferta, lo que contrasta con los principios propuestos por John Keynes en su teoría de la demanda global.

El intercambio de bienes y servicios continúa vigente entre países productores y consumidores, sustentado en el principio de las ventajas comparativas. Esta dinámica permite a las naciones especializarse en la producción y exportación de determinados bienes y servicios hacia aquellos países que presentan déficits, ya sea por razones geográficas, tecnológicas, de nivel de riqueza o por la naturaleza de sus economías. En este contexto, se distinguen los países con economías primarias, centradas en la producción y exportación de materias primas, de aquellos que operan en mercados secundarios y terciarios, los cuales incorporan valor agregado a sus productos, generando así mayores niveles de riqueza y desarrollo económico.

Aunque se siguen aplicando controles para proteger la producción nacional de bienes, estos continúan sujetos a las regulaciones arancelarias establecidas por el acuerdo GATT. Con el tiempo, surgieron nuevas presiones globales en torno a la producción de servicios y la gestión de la tecnología, especialmente en lo relativo a los derechos de propiedad intelectual. Estas transformaciones impulsaron la creación de un nuevo organismo regulador: la Organización Mundial del Comercio (OMC), cuya apa-

rición se vinculó inicialmente al GATT de 1948, y que hoy también aborda temas emergentes como la protección de la propiedad intelectual, incluyendo los desafíos recientes asociados a la Inteligencia Artificial.

4. La aparición de la Organización Mundial del Comercio (O.M.C) y sus efectos en el comercio internacional: control permanente sobre la implementación y el manejo de los aranceles mediante el Organismo de Solución de Diferencias

Tras la firma del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT) en 1947 —el cual entró en vigor oficialmente en 1948—, los países firmantes valoraron su papel como instrumento clave para regular el comercio internacional de bienes. Este acuerdo, centrado exclusivamente en la reducción de barreras arancelarias, se consolidó como un mecanismo fundamental para promover el libre comercio y facilitar el acceso a los mercados internacionales. Uno de sus principales logros fue establecer normas claras para la disminución progresiva de los aranceles aduaneros que los Estados aplicaban para proteger sus industrias nacionales. A su vez, el acuerdo permitía un uso limitado y regulado de incrementos arancelarios solo en circunstancias específicas, tales como cuando la producción local se viera seriamente amenazada por la competencia de productos importados, o en casos excepcionales de emergencia nacional. Incluso en estas situaciones, el aumento de los aranceles debía respetar los límites previamente acordados, conocidos como “aranceles consolidados”. Esta disciplina multilateral permitió a los países generar confianza en un sistema comercial más predecible y equitativo, y sentó las bases para una mayor apertura económica global. En este contexto, el GATT no solo impulsó el cre-

cimiento del comercio internacional de bienes, sino que también generó conciencia sobre la necesidad de avanzar hacia un sistema de libre comercio más amplio, basado en normas comunes, cooperación multilateral y un equilibrio entre la protección legítima de las economías nacionales y la apertura de los mercados globales.

Este panorama dio paso a nuevas negociaciones globales orientadas a establecer un acuerdo más amplio, que no solo consolidara los avances logrados con el GATT en materia de comercio de bienes, sino que también incorporara nuevas dimensiones del comercio internacional, como los servicios y la propiedad intelectual. En este último ámbito, aunque muchos países protegen las invenciones a nivel interno mediante sistemas de patentes, la falta de normas claras y mecanismos efectivos de protección a nivel internacional generaba incertidumbre y desprotección para los creadores. Esta situación evidenció la necesidad de establecer acuerdos multilaterales que garantizaran el respeto y la protección de la creatividad intelectual a escala global, fomentando un entorno más seguro, justo y equilibrado para el intercambio de servicios y conocimientos.

En la década de 1990 se retomaron las negociaciones internacionales para abordar dos nuevas dimensiones del comercio global: los servicios y la propiedad intelectual. Luego de ocho años de intensas deliberaciones en el marco de la llamada Ronda de Uruguay, se lograron avances significativos. Entre ellos, la adopción del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), que extendió el alcance de la regulación comercial más allá de los bienes físicos, y la firma del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que estableció normas internacionales para proteger la propiedad intelectual en el contexto del comercio global. Sin embargo, la regulación del comer-

cio internacional sigue siendo un proceso en evolución. La Ronda de Doha, iniciada posteriormente, continúa como un foro permanente de negociación multilateral, abierto a nuevas temáticas y desafíos emergentes. Entre ellos destacan los impactos de la Inteligencia Artificial y la necesidad de regular la producción, uso y propiedad de los algoritmos que la sustentan, lo que plantea nuevos retos para el comercio global y la protección de la creatividad digital.

Como resultado de los acuerdos alcanzados durante la Ronda de Uruguay, y formalizados a través del Acuerdo de Marrakech en diciembre de 1994, se consolidó un nuevo marco multilateral para el comercio global. Este acuerdo fue adoptado por la mayoría de los países participantes, lo que dio origen a la Organización Mundial del Comercio (OMC), institución que entró en funcionamiento el 1 de enero de 1995. La OMC se constituyó como el organismo encargado de regular y facilitar el comercio internacional no solo de bienes, como lo hacía el GATT, sino también de servicios y de propiedad intelectual. En este nuevo sistema, se reafirma el principio de reducción progresiva de los aranceles aduaneros, estableciendo aranceles consolidados que tienden a la baja y que solo pueden incrementarse en situaciones justificadas. Estos casos excepcionales incluyen la amenaza directa a la producción nacional por la competencia de productos importados o situaciones de emergencia que comprometan la estabilidad económica del Estado. De este modo, la OMC refleja una evolución del sistema comercial internacional, adaptándose a los nuevos desafíos del comercio global y ofreciendo un marco normativo más amplio, equitativo y coherente.

El origen normativo de la OMC se encuentra en un tratado internacional de comercio que, para ser vincu-

lante y vigente en los países miembros, requiere ser sometido a escrutinio y aprobación por parte de los Parlamentos, Congresos o Asambleas Legislativas de cada Estado miembro, independientemente de su denominación. Esta aprobación se materializa mediante la emisión de una ley que incorpore formalmente el tratado al ordenamiento jurídico interno de cada país.

Para comprender qué es la Organización Mundial del Comercio, es necesario consultar su página web oficial, de donde se extrae la siguiente definición:

La Organización Mundial del Comercio (OMC) es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Los pilares sobre los que descansa son los Acuerdos de la OMC, que han sido negociados y firmados por la mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos Parlamentos. El objetivo es garantizar que los intercambios comerciales se realicen de la forma más fluida, previsible y libre posible.

La OMC tiene diversas funciones: administra un sistema mundial de normas comerciales, funciona como foro para la negociación de acuerdos comerciales, se ocupa de la solución de las diferencias comerciales entre sus Miembros y atiende a las necesidades de los países en desarrollo. (¿Qué es la OMC? S. f.)

Los principios que imperan las negociaciones y las relaciones entre Estados miembros, sometidas a regulación por la Organización Mundial del Comercio, se sustentan en:

a) **No discriminación:** Mismo trato para todas las mercancías, sin importar su lugar de procedencia o cuál sea el destino. Cabe señalar que el principio de no discriminación se sostiene sobre dos grandes pilares, b) **Cláusula de la nación más favorecida:** Toda reducción de aranceles o ventaja comercial concedida a un país, se aplica también al resto de países firmantes del tratado, c) **Trato nacional:** No es posible establecer ningún tipo de carga que encarezca los productos extranjeros para fomentar la compra de productos del país, d) **Reciprocidad:** Si se llevan a cabo reducciones de aranceles o se otorgan ventajas comerciales a otro país dentro del GATT, estas cuestiones deben abordarse de manera mutua, e) **Mercado abierto y competencia leal:** Esto supone eliminar cualquier tipo de subvención a las empresas nacionales, al tiempo que se lucha contra el dumping o la venta de bienes a precios inferiores menores a los niveles considerados normales. (Cabia, 2020)

La propuesta de la OMC involucra apertura permanente y continua de negociaciones comerciales, brindando un espacio para su celebración, aporta de manera permanente un organismo de solución de diferencias y, define un procedimiento para su ocurrencia, tema que será tratado en esta propuesta para los efectos comparativos de los medios sometidos en comparación.

La aplicación de aranceles, o de medidas no arancelarias, por parte de un Estado miembro en contravención de los acuerdos alcanzados, exige el conocimiento jurídico por parte del Estado afectado. Este último puede recurrir al organismo rector del comercio internacional

para activar el procedimiento jurídico establecido con el fin de atender reclamaciones derivadas de posibles abusos o decisiones indebidas que excedan los porcentajes arancelarios consolidados. Tales porcentajes, acordados y vinculantes, forman parte de los compromisos asumidos por los Estados en el marco de dichos acuerdos.

La Organización Mundial del Comercio (OMC) contempla, y sus miembros aceptan, una disposición reglamentaria denominada Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. A través de este instrumento, se establece el procedimiento aplicable para la resolución de controversias y se instituye el tribunal comercial internacional conocido como el Órgano de Solución de Diferencias (OSD). Este mecanismo incorpora garantías procesales fundamentales, tales como el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho a la prueba, cuyas bases jurídicas se derivan tanto del derecho convencional como del derecho constitucional. Al adherirse a la OMC y aceptar su competencia, los Estados miembros incorporan tales principios y garantías en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. De este modo, se comprometen a respetar y acatar las decisiones que emanen del Órgano de Solución de Diferencias, reconociendo su legitimidad y eficacia dentro del marco del derecho internacional del comercio:

“... que, por su naturaleza jurídica, se constituyen vinculantes con el cumplimiento inexorable sobre el Estado encontrado infractor, al que se le brindaron las opciones para su defensa y respeto al debido proceso, luego del ejercicio procesal contradictorio y dialectico. (Naujoël, s. f.)

El conocimiento de una reclamación presentada por un Estado miembro, derivada del incumplimiento por parte de un socio comercial que imponga aranceles por encima de los porcentajes consolidados o que adopte medidas no arancelarias en violación de los límites acordados, constituye materia de análisis por parte del órgano pleno de la Organización Mundial del Comercio (OMC). En primera instancia, se alienta a las partes involucradas a resolver la controversia mediante mecanismos autocompensativos, como la consulta directa o la negociación. También se contempla la posibilidad de recurrir al arbitraje, si ambas partes así lo deciden. Solo en caso de que las negociaciones resulten infructuosas y no sea posible alcanzar una solución mutuamente satisfactoria, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) procede a establecer un grupo especial encargado de conocer formalmente el diferendo. Este comité actúa bajo un procedimiento contradictorio que garantiza el respeto al debido proceso, el derecho de defensa, y otras garantías procesales fundamentales. Una vez agotadas las etapas del procedimiento, el grupo especial emite un informe con carácter vinculante, el cual es sometido a conocimiento del pleno de los Estados miembros. La decisión puede ser impugnada mediante un recurso ante el Órgano de Apelación, que actúa como instancia revisora. Este órgano examina las inconformidades presentadas por el Estado apelante y emite una resolución definitiva, ya sea confirmando, modificando o revocando la decisión del grupo especial. Dicha resolución tiene carácter vinculante y efecto de cosa juzgada, resolviendo de manera definitiva la controversia planteada. (Fuente: “Cómo resuelve la OMC las disputas comerciales”, 2023)

El alcance de la decisión sobre la controversia amerita dos interrogantes: ¿es inexorable la aplicación para el Estado infractor? ¿existen los medios de coacción para ha-

cer cumplir de manera obligada y vinculante la decisión al Estado infractor por tratarse de Derecho internacional?

La respuesta puede considerarse atendible de manera afirmativa para ambos cuestionamientos, en aplicación del denominado Derecho de Retorsión. Este concepto, propio del Derecho Internacional, faculta al Estado afectado para ejercer una represalia legítima frente al incumplimiento de un Estado que, además de haber transgredido los compromisos asumidos, desacata una decisión adoptada por el órgano competente de la Organización Mundial del Comercio (OMC). El Derecho de Retorsión consiste en una medida de respuesta adoptada por el Estado afectado, generalmente en el ámbito de las importaciones o del comercio internacional, que implica la imposición de restricciones, sanciones o condiciones equivalentes a las aplicadas de manera irregular por el Estado infractor, definiéndose esa opción de Retorsión, como:

“Significado de Retorsión (1), en relación a este tema: Contramedida adoptada por un país con respecto a otro que ha incumplido sus compromisos comerciales internacionales. Se refleja normalmente en la aplicación de una medida de restricción a las importaciones por parte del país que se siente perjudicado, o por la negación a la compra o venta de bienes o servicios. En el acuerdo del GATT/ 94 se prevé la posibilidad de aplicar medidas de retorsión “cruzadas” es decir, en un sector distinto a aquel en el cual el país que va a aplicar la retorsión se siente afectado”. (Lawi, 2016)

“Asimismo, debe comprenderse la Retorsión siempre lícita, es el ejercicio riguroso de un derecho. Es lícita, aunque inamistosa y pue-

de ser perjudicial para el Estado frente al que se realiza” (Lawi, 2016)

Distinto es el tema de la “Represalia”, aunque parecidas por los efectos, diferentes por la legitimidad, dado que la “Represalia” está presente en las vías de hecho, no de derecho y, actúa como manifestación a una acción reprochable, ilícita, pero que no ha sido de conocimiento por el sistema ordenatorio, veamos:

“Las represalias o contramedidas son actos, en sí mismos, contrarios al DI mediante los que un Estado responde a los actos ilícitos cometidos contra él por otro Estado con el fin de forzar a este último a que cese en su actividad perjudicial y a que repare el daño causado. Se trata de medidas que en ausencia de un acto ilícito inicial de otro Estado serían contrarias a derecho, pero al ser respuesta a un ilícito son conformes a derecho”. (Lawi, 2016)

La propuesta de un foro permanente de negociación ofrecido por la Organización Mundial del Comercio (OMC), junto con la amplitud de temas comerciales que pueden ser abordados y negociados por los Estados en su seno, constituye uno de los pilares fundamentales de su relevancia en el sistema internacional. A ello se suma la generación de principios orientados a favorecer a los Estados con menores ventajas comparativas, permitiéndoles acceder a condiciones de negociación más equitativas. Asimismo, la OMC desempeña un papel esencial en la supervisión del cumplimiento de los acuerdos suscritos, así como en la habilitación de mecanismos de reproche y responsabilidad frente a los Estados que incumplan las obligaciones derivadas de dichos acuerdos, ya se trate de comercio de bienes, servicios o propiedad

intelectual. Todos estos elementos configuran la razón de ser y la importancia de la existencia de la OMC, cuya trascendencia radica en su capacidad para contribuir al equilibrio económico global y al fortalecimiento del sistema multilateral de comercio. En este contexto, los Estados miembros pueden aprovechar sus ventajas comparativas dentro de un marco regulado, predecible y jurídicamente respaldado.

Ese conocimiento de las reglas del intercambio de bienes y servicios, al igual que la comprensión de la exposición a la cual se someten los Estados miembros cuando irrespeten el orden global y, la posibilidad que un Estado infractor se someta a la Retorsión cuando incurre en manipulaciones de índole comercial para beneficiarse con detrimento de los demás miembros, son acciones que sirven para suministrar contención y se constituyen en celosa vigilancia que brinda la Organización Mundial del Comercio, la que cuenta con mecanismos coercitivos, proporcionales y acordes para brindar respuesta vinculante y castigadora al Estado que irrespete los acuerdos que brindan equiparación e igualdad de oportunidades para todos.

5. Evolución en el fomento y protección de los derechos humanos a nivel mundial y regional: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la protección de los derechos humanos. Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

Desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, seguida por la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, y con el respaldo específico para el continente americano mediante la suscripción de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en Bogotá, Colombia,

ese mismo año, el mundo –y en particular nuestra región– se vio inmerso en una nueva etapa orientada a la promoción y el respeto de la persona humana como eje central del orden internacional. Estos hitos marcaron el inicio de un compromiso global con la dignidad humana, reconociendo su valor intrínseco en la vida cotidiana, así como en todas las dimensiones del quehacer interpersonal y colectivo. Se consolidó así una visión compartida que sitúa a la persona como sujeto de derechos fundamentales, cuyo reconocimiento y garantía constituyen la base del desarrollo justo, la convivencia pacífica y el orden democrático.

No obstante, la mejor intención de emitir regulaciones en defensa de los derechos humanos deja de tener eficacia, si no se cuenta con regulaciones procesales y vinculaciones coercitivas que impongan las decisiones alcanzadas en sedes judiciales de un sistema internacional que, para el caso puntual de América, se reserva al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos se sustenta en instrumentos fundamentales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador –referido a los derechos económicos, sociales y culturales, de aplicación progresiva–, así como en los órganos creados para su promoción y protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La protección no se limita exclusivamente a los derechos consagrados en dichos instrumentos, sino que se extiende a todo tratado, acuerdo, principio o norma que reconozca y garantice derechos fundamentales. Esta noción integral se conoce como el *Corpus Iuris Internacional de Derechos Humanos*, concepto que engloba el conjunto de normas, principios jurídicos y jurisprudencia internacional que regulan, desarrollan y delimitan el ejercicio de los

derechos humanos, en aras de preservar la dignidad humana, tanto en su dimensión individual como colectiva.

Precisamente, el tema de los derechos humanos de orden político y civil ha gozado de identidad y tutela proteccionista de manera autónoma en los foros jurisdiccionales internacionales, no siendo ese mismo tratamiento el concedido para los derechos humanos de corte económico, social y cultural, incluido el ambiental, los que, desde su propio origen, se trataron como “progresivos”, obligando a su conocimiento y entendimiento regulador por medio de comisiones en cada uno de los Estados miembros, que estudiaran su manifestación y, recomendaran las decisiones a seguir en su tratamiento y tutela judicial, sobre todo, con el necesario acompañamiento paralelo de un derecho humano del orden político y civil para brindar tutela de protección.

La suscripción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en Viena el 16 de diciembre de 1966 y en vigor desde el 3 de enero de 1976, responde a la necesidad de desarrollar un marco normativo específico que reconozca y regule de manera adecuada los derechos humanos de carácter económico, social y cultural, los cuales presentan una naturaleza progresiva en cuanto a su cumplimiento y exigibilidad. Dicha especificidad se refleja claramente en el análisis de su contenido normativo, particularmente al abordar el artículo 3, el cual establece:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, s. f.)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también reconoce la existencia de los derechos humanos de carácter económico, social y cultural, al establecerlos en su artículo 26. Estos derechos, comúnmente identificados por sus siglas DESC, han sido posteriormente ampliados para incluir los derechos ambientales, conformando así la categoría DESC.A. Sin embargo, estos derechos se han caracterizado históricamente por su falta de autonomía plena, dado su carácter de realización progresiva y la limitada exigibilidad. Tal situación refleja la misma tendencia observada en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en la que se reconocían estos derechos sin establecer mecanismos vinculantes específicos para su protección. Esa limitación inicial condujo, años más tarde, a la necesidad de adoptar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

La laguna existente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos fue subsanada mediante la adopción del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador, suscrito el 17 de noviembre de 1988, cuyo cuerpo normativo define en su numeral uno, que refiere al efecto:

“Artículo 1 Obligación de adoptar medidas
Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de de-

sarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”. (Organization of American States, 1988)

La tutela progresiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en el Sistema Interamericano se articula a través de mecanismos nacionales y del seguimiento por parte de los órganos del sistema y su exigibilidad suele requerir su vinculación con derechos civiles o políticos. Esta interrelación refleja el principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos y guía la respuesta frente a infracciones estatales.

Con la misma fuerza emblemática y vinculante que caracterizó las sentencias en los casos *Almonacid Arellano vs. Chile* y *Gelman vs. Uruguay*—precursores del control difuso de convencionalidad— la Corte Interamericana de Derechos Humanos marcó un hito con la sentencia del caso *Alfredo Lagos del Campo vs. Perú*. En este fallo, la Corte resolvió una controversia relacionada con violaciones a derechos laborales, reconocidos como parte de los derechos económicos y sociales. Lo trascendental de esta sentencia radica en que, por primera vez, se otorgó tutela autónoma a un derecho DESCAs, reconociéndose su justiciabilidad directa sin necesidad de vincularlo a derechos civiles o políticos, ni de enmarcarlo exclusivamente dentro del principio de progresividad. A partir de este precedente, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales pueden ser objeto de análisis y protección por parte del Sistema Interamericano de forma autónoma, consolidando así su estatus dentro del corpus iuris interamericano.

La justicia convencional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha evolucionado hacia una comprensión más amplia e inclusiva, especialmente en lo que respecta a la tutela de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Este sistema ofrece mecanismos procesales accesibles a la persona humana individualmente considerada, permitiéndole denunciar violaciones a sus derechos ante instancias internacionales, una vez agotados los recursos internos, conforme al principio de subsidiariedad. El proceso se inicia con la presentación del caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual analiza la admisibilidad y el fondo del asunto. Si el Estado responsable no acata las recomendaciones de la Comisión, esta puede someter el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o bien, hacerlo el propio Estado afectado por el conflicto.

A partir de la sentencia emitida en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*, la Corte Interamericana reconoció la justiciabilidad autónoma de los DESCAs, marcando un precedente fundamental: los derechos de esta categoría pueden ser protegidos sin necesidad de que estén acompañados de derechos civiles o políticos, y sin que su tutela dependa exclusivamente de un análisis basado en la progresividad de su realización.

Este avance ha permitido la apertura de una acción procesal convencional directa, posibilitando a las víctimas de violaciones a derechos económicos, sociales, culturales o ambientales, el acceso a mecanismos de protección internacionales dentro del sistema interamericano, en igualdad de condiciones que para los derechos tradicionalmente considerados justiciables.

6. Conclusiones

La persona humana posee una misión existencial que trasciende lo individual y se enmarca en una concepción holística de la vida. Su presencia en el mundo no obedece al azar, al egoísmo ni a una existencia meramente circunstancial. Por el contrario, vivir aquí y ahora conlleva un propósito real y alcanzable, orientado al bien común, al respeto mutuo y a la dignidad, tanto propia como ajena. En esta perspectiva, la realización personal se expresa en la construcción de vínculos solidarios, en la responsabilidad hacia los demás y en la afirmación del valor intrínseco de cada ser humano.

Los derechos humanos no se construyeron para reflejarse en un eslogan de moda, en una receta de muestra o en una razón empresarial, se han construido para la defensa de la dignidad de la persona humana y, la humanidad ha pagado un alto precio para alcanzar su implementación, para definir su institucionalización, su respeto y, pueden ser criticados por no alcanzar la plenitud del rescate de la persona humana de las barbaries que cometa en su contra sus semejantes, pero, claramente se constituyen en el modelo a seguir para obtener calidad de vida, resultando ser el código de conducta más cercano a una convivencia colectiva de paz social.

El egoísmo de la persona humana está reflejado en diversas manifestaciones de aprovechamiento, pero encuentra límite en las regulaciones que fomentan la creencia de mantenerse en criterios de respeto y sabiduría, para vivir en colectividad con la mayor calidad de vida posible.

Por ello, tanto los Derechos Humanos Económicos y Sociales, que abarcan aspectos fundamentales de la vida humana y constituyen un pilar para la convivencia pacífica, el respeto y la dignidad, como la existencia de mo-

delos económicos ajustados a las realidades superavitarias o deficitarias de los pueblos y las personas, son elementos indispensables para el desarrollo integral del ser humano. Ambos instrumentos –los derechos y los modelos económicos equitativos– deben garantizar oportunidades reales de aprovechamiento de las ventajas comparativas, promoviendo condiciones justas que permitan a cada individuo y comunidad alcanzar una vida digna. Así, se consolidan como factores esenciales para mejorar la calidad de vida durante el tránsito de la persona humana por este mundo, en armonía con el bienestar colectivo.

No obstante, pretender erradicar egoísmos humanos que canibalicen su presencia, se constituye en una labor dificultosa, no imposible, cuya imponente decisión combativa necesita del aporte en conciencia de la persona humana, de su sabiduría para brindar herramientas que permitan alcanzar ese nivel de calidad de vida.

El Organismo de Solución de Diferencias, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, permiten opciones regionales y mundiales para el rescate de las amenazas a las que se ve expuesta la persona humana, suministrando ambas herramientas, las soluciones enfocadas desde diferentes perspectivas, pero coincidentes en el ofrecimiento para alcanzar la tan añorada paz social.

Conocer la existencia de medios que fomentan, protegen y defienden los derechos humanos, como igual, conocer la existencia de instrumentos que permiten la defensa de las variables económicas que brindan sostenibilidad en el crecimiento democrático de la riqueza y eviten afectación del desarrollo sostenible de la persona humana, es la exigencia que significa mucho más que una simple manifestación cultural, que brinda el acceso al conocimiento como una obligación para su ejercicio y, esa ha sido la razón de esta propuesta, permitirse dejar

en el pensamiento del lector una preocupación para el entendimiento y la criticidad que se formula desde dos factores que han venido en afectación.

Este ensayo no persigue un enfoque político centrado en las causas y consecuencias de decisiones estatales que han afectado la atención de violaciones a los derechos humanos de carácter económico y social, ni en el impacto de determinadas políticas arancelarias que han transgredido acuerdos internacionales. Si bien estos temas resultan atractivos por su actualidad, alcance global y relevancia en la evolución del comercio y de los derechos económicos, se ha optado deliberadamente por no abordarlos desde una perspectiva polémica o coyuntural. Aun con pleno conocimiento de los antecedentes, causas y efectos de muchas de estas decisiones —que han tenido repercusiones desiguales en los pueblos del mundo—, el enfoque elegido en esta investigación no es el de analizar esas dinámicas políticas, sino más bien el de proporcionar al lector una visión informada sobre los medios existentes para la defensa del ser humano, particularmente frente a la afectación de sus derechos fundamentales en contextos económicos y comerciales. El objetivo es visibilizar las herramientas jurídicas y procesales disponibles en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del sistema multilateral de comercio, de manera que el lector pueda comprender y ejercer su derecho a la defensa frente a situaciones que comprometan su dignidad y calidad de vida. Este enfoque busca, día a día, contribuir a la construcción de un mundo más justo y humano, promoviendo el respeto efectivo a los derechos fundamentales y el acceso real a mecanismos de reparación. Asimismo, se ofrece una explicación clara sobre las opciones procesales frente a controversias arancelarias, con la intención de que estas herramientas se conviertan en instrumentos efectivos para alcanzar

el principio pro homine, tan invocado cuando decisiones estatales vulneran los derechos económicos de los sectores más vulnerables.

7. Bibliografía

Acuerdo de Marrakech _ *AcademiaLab*. (s. f.). Recuperado 1 de junio de 2025, de <https://academia-lab.com/enciclopedia/acuerdo-de-marrakech/>

Aranceles: ¿Qué son y cómo afectan el comercio internacional? - *La Verdad Noticias*. (2025, febrero 26). <https://la-verdadnoticias.com/economia/aranceles-que-son-y-como-afectan-el-comercio-internacional-20250226>

Bermejo, D. J. (2016, mayo 31). Acuerdos de Bretton Woods: Origen, impacto y legado económico. *Economipedia*. <https://economipedia.com/definiciones/acuerdos-de-bretton-woods.html>

Cabia, D. L. (2020, abril 3). GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio). *Economipedia*. <https://economipedia.com/definiciones/gatt-acuerdo-general-sobre-aranceles-aduaneros-y-comercio.html>

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981. (s. f.).

Cómo resuelve la OMC las disputas comerciales. (2023, febrero 27). *Diario del Exportador*. <https://www.diariodelexportador.com/2023/02/como-resuelve-la-omc-las-disputas.html>

GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio) | *Economipedia*. (s. f.). Recuperado 2 de junio de 2025, de <https://economipedia.com/definiciones/gatt-acuerdo-general-sobre-aranceles-aduaneros-y-comercio.html>

Gómez-Marinero, C. M. (2017). *Letras Jurídicas Núm. 24 Primavera 2017 ISSN 1870-2155*.

Importaciones de aluminio (marzo2025). (s. f.). Recuperado 5 de junio de 2025, de <https://datawrappner.dwcnd.net/WIdBO/1/>

La OMC | Entender la OMC - Los principios del sistema de comercio. (s. f.). Recuperado 4 de junio de 2025, de https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm

La OMC | Entender la OMC - Una contribución excepcional. (s. f.). Recuperado 30 de marzo de 2025, de https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/disp1_s.htm

LaHistoria. (2024, febrero 22). Historia de la Constitución Francesa. *LaHistoria*. <https://lahistoria.info/historia-de-la-constitucion-francesa/>

Lawi, E. de. (2016, febrero 23). *Retorsión (Explicado) Todo sobre Retorsión 2024*. <https://leyderecho.org/retorsion/>

López, R. G. (s. f.). *El Arancel Aduanero de importación en Costa Rica*:

Nations, U. (s. f.-a). *Historia de las Naciones Unidas | Naciones Unidas*. United Nations; United Nations. Recuperado 1 de junio de 2025, de <https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un>

Nations, U. (s. f.-b). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos | Naciones Unidas*. United Nations; United Nations. Recuperado 1 de junio de 2025, de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Naujoël. (s. f.). 30.4. *La solución de controversias en la Organización Mundial del Come*. DerechoUNED. Recu-

perado 4 de junio de 2025, de <https://derechouned.com/libro/internacional/la-solucion-de-controversias-en-la-omc>

OEA. (2009, agosto 1). *OEA - Organización de los Estados Americanos: Democracia para la paz, la seguridad y el desarrollo* [Text]. https://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp

OMC | *Aranceles-Portada*. (s. f.). Recuperado 30 de marzo de 2025, de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tariffs_s/tariffs_s.htm

OMC | *Comité de Negociaciones Comerciales-Programa de Doha-La Declaración de Doha explicada*. (s. f.). Recuperado 30 de marzo de 2025, de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/dohaexplained_s.htm#tradefacilitation

OMC | *La Ronda de Doha*. (s. f.). Recuperado 30 de marzo de 2025, de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/dda_s.htm

OMC | *servicios-Módulo de formación sobre el agcs-Finalidad y conceptos básicos-Trato de la nación más favorecida-Página 1*. (s. f.-a). Recuperado 11 de abril de 2025, de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/cbt_course_s/c1s6p1_s.htm

OMC | *servicios-Módulo de formación sobre el agcs-Finalidad y conceptos básicos-Trato de la nación más favorecida-Página 1*. (s. f.-b). Recuperado 11 de abril de 2025, de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/cbt_course_s/c1s6p1_s.htm

OMC | *servicios-Módulo de formación sobre el agcs-Finalidad y conceptos básicos-Trato de la nación más favorecida-Página 1*. (s. f.-c). Recuperado 11 de abril de 2025, de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/cbt_course_s/c1s6p1_s.htm

OMC | *Solución de diferencias–Las diferencias–Situación actual de las diferencias.* (s. f.-a). Recuperado 30 de marzo de 2025, de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_current_status_s.htm#st1

OMC | *Solución de diferencias–Las diferencias–Situación actual de las diferencias.* (s. f.-b). Recuperado 31 de marzo de 2025, de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_current_status_s.htm#st1

Organization of American States (Ed.). (1988a). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador: Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.* Organización de los Estados Americanos.

Organization of American States (Ed.). (1988b). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador: Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.* Organización de los Estados Americanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (s. f.). OHCHR. Recuperado 5 de junio de 2025, de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

¿*Qué es la OMC?* (s. f.). Recuperado 2 de junio de 2025, de https://www.wto.org/spanish/thewto_s/thewto_s.htm

Results list. (s. f.). Recuperado 30 de marzo de 2025, de [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(@Symbol=%20wt/ds633/*\)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(@Symbol=%20wt/ds633/*)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#)

Retorsión derecho internacional. (2014, julio 30). Estudiapuntos. <https://www.estudiapuntos.com/retorsion-derecho-internacional.html>

S.Ortiz. (2024, octubre 24). *El impacto de los aranceles en el consumo y el libre comercio internacional—Global Trade Culture.* <https://globaltradeculture.com/el-impacto-de-los-aranceles-en-el-consumo-y-el-libre-comercio-internacional/>

swissinfo.ch, S. W. I. (2025, mayo 29). Un tribunal de EEUU bloquea la mayoría de los aranceles de Trump. *SWI swissinfo.ch.* <https://www.swissinfo.ch/spa/un-tribunal-de-eeuu-bloquea-la-mayoría-de-los-aranceles-de-trump/89429973>

APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA CIVIL Y COBRO JUDICIAL

Froylán Alvarado Zelada

Uno de los aspectos que siempre resulta fundamental en cualquier proceso civil, sin importar su naturaleza, es la posibilidad de solicitar y aplicar medidas cautelares. Estas no solo buscan asegurar el resultado final del proceso, sino también preservar derechos o bienes que podrían ser distraídos, evitando así causar perjuicio a las partes interesadas.

Dentro de las particularidades que tienen las medidas cautelares, está la de poder ser presentadas en diferentes momentos del proceso, sea de forma preventiva antes de que éste siquiera exista, o bien durante la presentación de la demanda en forma conjunta con ésta. También en el transcurso del proceso durante sus audiencias orales, y por último, una vez que exista sentencia, en la ejecución de la misma, aunque en este último caso, sea en la práctica cuando menos se solicitan sin que ello implique no se puedan gestionar. En cualquier tipo de proceso en materia civil, antes o durante el procedimiento, se podrá solicitar la adopción de medidas cautelares, las cuales se decretarán a solicitud de parte y bajo su responsabilidad.

Sin embargo, muchas veces se cree que el procedimiento se acaba con el dictado de sentencia, lo que está lejos de la realidad. El conflicto en sí muy probablemente se dirime con la decisión final del juez de primera instancia,

y se consagra con la decisión del juzgador de la alzada, mas el procedimiento continúa hasta que efectivamente éste no esté terminado, siendo que esa etapa entre la firmeza de la sentencia y el archivo definitivo del proceso es lo que llamamos etapa de Ejecución, en la cual, como se indicó supra, también se pueden solicitar y aplicar medidas cautelares.

Recordemos que en general, las medidas cautelares serán admisibles cuando exista peligro de pérdida, alteración, daño actual o potencial del derecho o intereses jurídicamente relevantes, o cuando sea necesario asegurar resultados futuros o consolidar situaciones jurídicas ciertas o posibles. Siempre importante, es que, para considerarlas y decretarlas, el tribunal analizará la probabilidad o verosimilitud de la pretensión, lo que significa que se apreciará la apariencia de buen derecho, la proporcionalidad y razonabilidad de la medida, su relación con la pretensión y la eventual afectación a terceros o al interés público, indicándose su contenido, duración y se prevendrá garantía si es necesaria. Además, no se decretarán cuando se pretenda afectar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que justifique las razones por las que dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.

Asimismo, cuando existe sentencia o acuerdos conciliatorios, la ejecución de éstos se ordenará a gestión de parte o bien de oficio cuando se trate de derechos o intereses de carácter público o social. Para ello, es competente el tribunal que hubiera dictado el pronunciamiento u homologado el acuerdo o los tribunales especializados establecidos para ese efecto como lo son en algunos casos los llamados Tribunales de Ejecución. Solo que legalmente no pudiera hacerse por estos, se hará por el tribunal que corresponda, según las reglas generales de

competencia, siendo que para la ejecución servirá como base el documento auténtico en el que conste el acto o el acuerdo respectivo.

En el actual proceso civil, existe una modalidad que llamamos ejecución provisional, en donde a solicitud de parte, las sentencias condenatorias de contenido patrimonial serán ejecutables provisionalmente sin necesidad de rendir garantía, por ejemplo, las de cobro judicial. Pero debemos comprender, que no serán susceptibles de ejecución provisional las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial, modificación, nulidad o cancelación de asientos de registros públicos, ni de sentencias extranjeras no firmes, salvo que se disponga lo contrario en los tratados internacionales vigentes en Costa Rica.

En el caso del cobro judicial, por ejemplo, la ejecución provisional de sentencias dinerarias se limitará al embargo de bienes y no se admitirá oposición del ejecutado. Si la sentencia de condena dineraria provisionalmente ejecutada fuera revocada se levantarán los embargos y se condenará al ejecutante al pago de las costas de la ejecución provisional y a resarcir los daños y perjuicios que dicha ejecución hubiera ocasionado. Es decir, que ese embargo, que claramente es una medida cautelar, está contemplado claramente para después de emitida la sentencia, etapa que como dijimos, es parte del procedimiento total.

En materia procesal civil, normalmente para solicitar y decretar una medida cautelar será necesario que se rinda una garantía, salvo que por disposición expresa se exima de esa carga, tal y como sucede en los cobros judiciales, que parte del privilegio que tiene el ejecutar un título ejecutivo, lo es precisamente evitar tener que pagar garantía alguna para decretar embargos. Ahora bien,

cuando no estamos ante ese tipo de privilegio, en la misma resolución en la que se conceda la medida se fijará el importe de la caución, y la medida no se ejecutará mientras la caución no se haya rendido, siendo que excepcionalmente, a criterio del tribunal podrá eximirse de rendir garantía a quien solicite una medida cautelar, cuando existan motivos fundados o prueba fehaciente de la seriedad de la pretensión o se trate de procesos de interés social.

Pero en la materia que nos atañe, si bien es cierto el embargo es por excelencia la medida cautelar en un proceso de cobro judicial, no es la única. Nuestra ley procesal nos habla de la posibilidad de solicitar no solo el embargo preventivo; sino además la anotación de demanda; la administración e intervención de bienes productivos; la suspensión provisional de acuerdos sociales, condominales y similares; el depósito de bienes muebles o inmuebles; la prohibición de innovar, modificar, contratar o cesar una actividad, como medidas más solicitadas. Pero, además, nuestro ordenamiento tiene otras medidas que, aunque no son tan populares, están debidamente tipificadas, a saber: Se podrá ordenar el depósito temporal de ejemplares; la intervención y el depósito de ingresos; otras anotaciones registrales, de casos de que la publicidad registral sea útil para el fin de la ejecución; la formación de inventarios; el decomiso de bienes; la ineficacia provisional de cláusulas contractuales; el acceso a fundos enclavados, y cualquier otra de naturaleza conservativa, innovativa o anticipativa que sea procedente, de acuerdo con las circunstancias.

Como podemos observar, nuestra ley procesal civil es bastante amplia con las medidas cautelares que contempla, las cuales son aplicables a cualquier proceso civil que así lo requiera, y que se pueden solicitar en cualquier momento del proceso. En el ámbito del cobro ju-

dicial, la medida más utilizada es el embargo preventivo; sin embargo, no es la única que puede aplicarse. No obstante, las demás medidas son rara vez tramitadas en este tipo de procedimiento.

Ahora bien, una de las situaciones que menos se exploran, lo es la aplicación de dichas medidas en la etapa de ejecución. Como ya se ha señalado, las medidas cautelares anticipadas suelen solicitarse antes del inicio del proceso o, subsidiariamente, junto con la presentación de la demanda. Tal es su importancia que nuestra ley procesal, en la audiencia única prevista para procesos sumarios como el cobro judicial, establece entre los puntos a resolver la obligación del juzgador de pronunciarse sobre el mantenimiento, modificación o levantamiento de las medidas cautelares decretadas al inicio del proceso.

Como se indicó anteriormente, en el proceso de cobro judicial, al tratarse de la ejecución de un título ejecutivo, no es necesario prestar caución al solicitar embargos, ya que esta medida cautelar, que es la más común en este tipo de procedimiento, goza del privilegio otorgado por la naturaleza del título que se ejecuta. Sin embargo, cuando se trata de la ejecución de una sentencia, las medidas cautelares que se soliciten tampoco requieren la prestación de caución, ya que existe un pronunciamiento judicial firme a favor de la parte vencedora, lo que elimina la necesidad de garantizar eventuales daños. En el caso de los cobros judiciales, se permite una ejecución provisional como se dijo, que se ve plasmada en la solicitud de un embargo, el cual se otorgará y ejecutará de inmediato, aunque no esté firme la sentencia.

También es importante indicar, que de conformidad con lo que establece el numeral 3.4 de nuestra ley procesal, cualquier auto o sentencia que contenga una condena de contenido patrimonial son también susceptibles de

ser ejecutados de forma provisional, es decir, que sobre lo que se condene en forma provisional también existe posibilidad de solicitar embargo, como, por ejemplo, cuando se liquidan intereses o costas personales o procesales por adelantado. Sin embargo, un problema que podría presentar este tipo de ejecución y su solicitud de medidas cautelares basadas en ella, lo es cuando la condenatoria es en abstracto, por cuanto la condenatoria aún no está cuantificada, de modo que puede discutirse si se trata de una condena o no dineraria, y que exista entonces una imposibilidad para el juzgador de determinar el monto por el cual se debe embargar. Parece necesario entonces que la condena a ejecutar y a embargar, lo sea de una suma líquida y determinable, pues los embargos requieren de tal información para ser completamente efectivos, y en caso de que no la tenga, se necesitará una audiencia previa para determinar la posibilidad de aplicar embargo o no.

Ahora bien, debemos recordar que dicha medida cautelar como lo es el embargo en el caso de los cobros judiciales, si se dicta como ejecución provisional, está sujeta a que la resolución que le dio cabida sea debidamente confirmada por el Tribunal o Sala en alzada, pues de lo contrario, se emitiría de forma inmediata una resolución que cese la ejecución de dicha medida, con condenatoria de daños y perjuicios si efectivamente éstos fueron provocados por dicha medida. En el caso de que ese embargo sea emitido luego de sentencia firme de segunda instancia, se mantendrá sobre los bienes o cuentas que se otorgue hasta que se cancele la totalidad de la deuda, intereses y costas respectivas, es decir, prácticamente hasta el archivo del proceso.

Es importante indicar, que estas medidas cautelares en la ejecución de sentencia, como lo es el embargo en cobro judicial, sufren las mismas condiciones y limitan-

tes que tienen en cualquier parte del proceso, es decir, que también pueden ser objeto de caducidad. Las medidas cautelares caducarán en el plazo de un mes a partir de su decreto, cuando no se ejecuten en ese plazo por culpa del solicitante y caducarán en el mismo plazo si después de ejecutadas no se establece la demanda. Asimismo, caducarán cuando transcurran tres meses de inactividad del proceso imputable al solicitante, siempre que no proceda la caducidad del proceso. Lo anterior entonces nos indica, que en el caso de la ejecución no se debe hacer tampoco distinción, por lo que el mismo sistema de caducidad se aplicará en la ejecución, pues el Código no hace distinción alguna al respecto. Lo que no podríamos es solicitar caducidad de medidas que fueron otorgadas antes de sentencia si ya estamos en etapa de ejecución, pero sí podríamos pedir la caducidad de éstas que fueron decretadas en esta última etapa.

Si una medida cautelar es rechazada o levantada por caducidad, es prohibido decretar las mismas medidas cautelares, salvo que se aleguen motivos diferentes, sustentados en hechos nuevos o distintos. Ello conlleva, además, que al solicitante de una medida cautelar se le puede condenar al pago de daños, cuando de conformidad con el numeral 85 de nuestra ley procesal, se declare la caducidad de la medida; se ordene la cancelación por improcedente; se hubiera solicitado y ejecutado de manera abusiva; la demanda sea declarada inadmisibile, improponible o denegada en sentencia; el proceso finalice por renuncia, desistimiento o caducidad. Según dicho artículo, la condenatoria se decretará en la resolución que ordene el levantamiento de la medida cautelar y su cuantía se establecerá, si fuera necesario, mediante el procedimiento de ejecución que corresponda, y si la medida forma parte de un proceso principal, sobre dicha condenatoria se resolverá en sentencia. En el caso de que fuera en la eje-

cución, se hará en la resolución que ordene el levantamiento de la medida.

A manera de conclusión, podemos indicar que, en un proceso de cobro judicial, las medidas cautelares las podemos aplicar en todas las etapas del proceso, incluida su ejecución. Una vez ordenadas, se debe vigilar el tema de la caducidad, y producirán efectos de protección patrimonial requerido para no hacer irrisorio el derecho que se cobra o ejecuta. Además, nos sirven no solo para asegurar ese resultado del proceso, sino además para asegurar aquellas condenatorias provisionales o que a través de autos se dieron el proceso como lo son las liquidaciones de intereses y costas.

**LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA
TESTIMONIAL Y SU DEBIDA
FUNDAMENTACIÓN
EN LA SENTENCIA PENAL**

Guillermo Arce Arias¹

“Que todo hombre que emplee contra los miembros de la sociedad la fuerza que esta le ha confiado, le rinda cuentas de las razones que le han movido a ello.”

CONDORCET (1847)²

Sumario: 1. Introducción 2. Aspectos generales sobre la valoración de la prueba en el proceso penal 3. La prueba testimonial. 4. Valoración de

- 1 Doctor en Derecho con énfasis en Derecho Penal (U.E.L.D.). Especialista en Justicia Constitucional (U. Castilla la Mancha), Especialista en Derechos Humanos (U de Chile), Especialista en Juzgamiento de Crimen Organizado (Consejo Magistratura – Perú y Universidad Internacional de la Florida) Juez de Tribunal Penal y Juez de Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Profesor de Derecho en la Universidad de Costa Rica Sede Guanacaste y de la Universidad Escuela Libre de Derecho. Facilitador de la Escuela Judicial en temas de Derecho penal, procesal penal, crimen organizado, argumentación, razonamiento jurídico, y valoración de la prueba. garcearias@gmail.com
- 2 Citado por Accatino en “La exigencia de la motivación de las decisiones probatorias como garantía”. Manual sobre derechos humanos y prueba en el proceso penal. México. 2023.

la prueba testimonial. 5. Herramientas para la valoración de los testimonios 6. Fundamentación de la valoración de la prueba testimonial en la sentencia penal. Desapareciendo el criterio del “olfato”. 7. Conclusiones

Resumen

En el presente artículo se abordará el tema de la valoración de la prueba testimonial en la sentencia penal. Específicamente se hará indicación de las exigencias legales establecidas por el Código Procesal Penal para el cumplimiento de una adecuada valoración de la prueba y fundamentación de la sentencia, y de igual forma, se expondrá algunas resoluciones de interés que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido en este sentido. De mayor interés se expondrá cuál es el contenido de las reglas de la sana crítica en cuanto a la valoración de los testimonios, introduciendo aquellas derivadas de la denominada psicología del testimonio y cómo, una vez realizada la labor de valoración individual e integral de la prueba, debe procederse a exponer en la resolución las razones por las cuales se les otorgó un valor decisorio determinado y las consideraciones para acoger unas y desacreditar otras, lo que además de sustentarse en razones objetivas, debe permitir su control posterior.

Palabras clave

Valoración de la prueba – fundamentación de la prueba – sana crítica – psicología del testimonio – debida fundamentación

1. Introducción

Los procesos penales derivan, luego de realizado el debate, necesariamente en una declaración de absolutoria o de condena. A estas dos decisiones se ha de llegar luego de realizar una valoración adecuada de la prueba. La prueba testimonial siempre ha causado un especial reto para las personas juzgadoras que se enfrentan a ella. Aunque es la prueba mayoritariamente evacuada, aunque no siempre se cuente con prueba pericial, documental o material, siempre habrá prueba testimonial, genera válida controversia en cuanto a cómo debe realizarse el examen de este medio de prueba para acabar brindándole total o ninguna credibilidad. La exposición de porqué esa prueba testimonial merece credibilidad o no al tribunal de juicio, es lo que debe exponer el juzgador en la sentencia. No se trata solo de valorar la prueba testimonial, sino de fundamentar, es decir, justificar tal decisión.

Tal y como se ha indicado, la prueba judicial de los hechos es aquel conjunto de actividades, inferencias, medios e instrumentos que se usan en el marco de proceso judicial para determinar si debe aceptarse que los hechos descritos en el supuesto de hecho han tenido lugar. (González Lagier, 2023). Por ello es fundamental establecer cómo se valora la prueba testimonial y cómo se fundamenta debidamente esa valoración en una sentencia. La resolución que sea ayuda en cualquiera de estos sentidos, resultará violatoria de las prescripciones del debido proceso.

2. Aspectos generales sobre la valoración de la prueba en el proceso penal

Para delimitar los aspectos relevantes en cuanto a la valoración de la prueba en nuestro proceso penal, es im-

portante señalar la normativa que regula específicamente este tema.

Nuestro Código Procesal Penal dispone en su artículo 142 lo siguiente: *Las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresarán los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa las decisiones, así como la indicación del valor otorgado a los medios de prueba. La simple relación de pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará, en ningún caso, la fundamentación. Será insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba. No existe fundamentación cuando se hayan inobservado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Los autos y las sentencias sin fundamentación serán ineficaces.*

Véase aquí que la valoración debe ser clara y precisa, con indicación de las razones fácticas y jurídicas que permiten tomar la decisión. Además, debe darse un valor a cada uno de los medios de prueba, sin que resulte viable relacionar de manera simple las pruebas evacuadas, ni utilizar en ello afirmaciones generalizadas, frases rutinarias ni vacías, como tampoco lo suplirá la mención de los elementos de prueba. Finalmente, la única forma de valorar legítimamente la prueba, es mediante las reglas de la sana crítica.

Por su parte, el artículo 184 del mismo código dispone claramente que: *El tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.*

Como resulta fácil de apreciar, nuestra normativa es clara y contundente en cuanto a la exigencia de una debida valoración de la prueba y posteriormente, en una exigencia en cuanto a su fundamentación en la resolución que se dicte, se trate así de autos o sentencias.

3. La prueba testimonial

De igual forma, el medio de prueba testimonial goza de una importante regulación en nuestra normativa procesal. En primer término, dispone la obligatoriedad de quienes son admitidos como testigos, de concurrir al llamado judicial, por lo que nos encontramos ante un medio de prueba que, salvo excepciones, trae como consecuencia la exigencia de apersonarse a la diligencia judicial, sin que se pueda asentar en un factor voluntario. En segundo lugar, el testimonio rendido debe considerar que no es procedente que el testigo declare sobre hechos que le pueden generar responsabilidad penal. En tercer lugar, el testigo goza de derechos además de las obligaciones indicadas, pues puede gozar de protección procesal y extraprocesal. Como cuarto aspecto, puede abstenerse de declarar cuando tenga una relación de matrimonio o convivencia con el imputado, así como si es su ascendiente, descendiente, pariente colateral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad. Esta facultad o derecho de abstención, es el testigo quien decide si lo ejerce o no, por ello, a pesar de tratarse de un testigo con alguno de los vínculos enumerados, bien podría declarar, si es que ese es su deseo. En quinto lugar, hay personas que son llamadas a declarar como testigos que no poseen la facultad o derecho de abstención, sino la obligación o deber de abstención y se trata de aquellas personas que han sido llamadas a declarar sobre hechos que están cubiertos por el secreto profesional, en el entendido de que, ha sido por su estado, oficio o profesión, que han entrado

en conocimiento de los hechos. A esta clase de testigos les cobija el secreto profesional por lo que la única forma de que puedan declarar es que sean liberadas de este deber por parte del interesado, por quien les dijo las cosas en virtud del oficio o profesión. Es importante indicar, además, en sexto lugar, que los testigos pueden ser obligados a presentarse a juicio por medio de la fuerza si es que ha sido notorio su deseo de no comparecer. En séptimo lugar, hay testigos que al rendir su testimonio pueden realizarlo bajo consideraciones especiales que se consideran excepciones, como son el realizarlo sin la presencia del imputado o en privado, pues son medidas que se toman tratándose de declaraciones de personas menores de edad o víctimas de delitos sexuales, trata de personas o de violencia intrafamiliar (véase artículos 204, 205, 206, 208 y 212 del Código Procesal Penal).

Lo anterior nos muestra que hay situaciones que deben ser tomadas en consideración al momento de valorar un testimonio, aun y cuando estén dispuestas por ley. Por ejemplo, vemos la presencia de circunstancias o factores que implican una consideración especial al momento de realizar el examen de esta prueba. Así, por ejemplo, el ser trasladado por la fuerza a rendir una declaración, puede generar condicionamientos en el relato vertido por el testigo, tornarlo reticente a contestar preguntas de alguna de las partes y a querer terminar con su participación en el debate lo más pronto posible.

4. Valoración de la prueba testimonial en el proceso penal

No pocas veces hemos encontrado en resoluciones judiciales exposiciones de valoraciones de testimonios que se limitan a realizar una somera indicación a que el testimonio fue claro, expuesto sin titubeos, sin dar lugar a

dudas, o que permitió ratificar lo indicado en otras instancias, o incluso que guarda relación con los hechos acusados, etc., lo que no son más que frases vacías y rutinarias que son reiteradamente utilizadas para sostener las razones por las cuales se le cree a un testigo. Estos indicadores no ofrecen ningún tipo de información del porqué hay credibilidad del testigo o veracidad del relato.

Cuando se habla de valoración de la prueba, esta debe provenir de las reglas de la sana crítica racional (artículo 184 del Código Procesal Penal) lo que deviene en que debe examinarse un testimonio con los criterios propios de las leyes de la lógica, los principios de la psicología, las reglas de la experiencia, excluyendo de esta forma cualquier posibilidad de que se materialice este examen a partir de conocimientos privados o criterios subjetivos de la persona juzgadora. Por ello es que se exige que esta valoración se vea expuesta y fundamentada en la resolución de que se trate, pues es necesario controlar ese ejercicio de examinación.

Al indicar las leyes de la lógica, nos referimos tanto a la ley fundamental de la coherencia y a la ley fundamental de la derivación. En cuanto a la ley de la coherencia, es importante examinar la congruencia, contradicción y univocidad de la declaración rendida. Por su parte, relacionado con la ley fundamental de la derivación, surge como necesario inspeccionar la concordancia y veracidad de lo declarado.

Los principios de la psicología hacen alusión a aquellos aspectos que debe tomar en consideración un tribunal que juzga acerca de aspectos importantes como la capacidad del testigo para expresar lo que le consta, los condicionamientos emocionales, los factores de formación de la memoria, e incluso lo que modernamente se ha llamado la psicología del testimonio.

Las reglas de la experiencia dan lugar a conocimientos que resultan de apreciaciones generales, costumbres o reglas de comportamiento que no implican el conocimiento privado del juez, es decir, se trata de nociones que se adquieren por cultura y que resultan para las personas una suerte de verdad.

5. Herramientas para la valoración de los testimonios

Debemos tener claro que el estudio de la memoria no es un tema jurídico. El examen de la credibilidad de un testimonio no se aprende y domina a partir del estudio de materias jurídicas, pero sin duda alguna, tiene un efecto enorme en el tema procesal penal, específicamente en el tema de la valoración de la prueba, y, sobre todo, en la valoración de la prueba testimonial. Así como lo indica Manzanero, la memoria no graba la realidad, sino que la interpreta y reconstruye (Manzanero, 2023). Así que hay que partir de un postulado claro y contundente: la memoria no es confiable, es poco segura, solo guardamos en la memoria lo que nos es realmente importante, de ahí que la prueba testimonial acarrea esta consideración y por lo tanto no es absoluta ni contundente *per se*.

Tal y como se ha considerado, sin sensación no existe la percepción, puesto que para percibir algo en primer lugar nuestros sentidos tienen que haber tenido la posibilidad de acceder a ello, salvo que se trate de una alucinación. En segundo lugar, sin percepción no hay recuerdos, aunque se pueda considerar la existencia de falsos recuerdos, pues se trata en definitiva de errores en el recuerdo de eventos (Nieva Fenoll, 2010). Así, los sentidos generan la percepción y la percepción es la que genera el recuerdo. Esta dinámica, explicada con absoluta sen-

cillez permite sustentar el proceso de la memoria, que es complejo y difícil de entender.

Deben considerarse además importantes aportes, como aquellos que refieren que en la memoria a largo plazo se distinguen dos tipos de memoria, la episódica o autobiográfica y la semántica. La primera referida a los recuerdos de la persona y la segunda es la que contienen los conocimientos que permiten interpretar lo que vemos, oímos, olemos, sentimos o probamos, y también permite valorar los datos de la memoria episódica (Nieva Fenoll, 2010).

Para lograr arribar a criterios válidos que permitan realizar un adecuado análisis del relato de un testigo, ha surgido la denominada psicología del testimonio, que se trata de una disciplina que está inmersa en la psicología experimental y cognitiva y que se centra en delimitar dos puntos, por un lado, la credibilidad de la declaración analizada, entendida como la correspondencia entre lo sucedido y lo relatado por el testigo. En segundo lugar, la precisión de lo declarado, esto es, la precisión o exactitud entre lo ocurrido y lo que el testigo recuerda, por cuanto, la memoria no es perfecta, es limitada y sometida a múltiples factores que generan en ella distorsiones.

Podemos de esta manera y con la ayuda de los desarrollos que ha tenido la psicología del testimonio, entender los errores en la memoria de los testigos, que surgen principalmente por problemas en las condiciones de: codificación, retención y recuperación.

En cuanto a las condiciones de codificación, se trata de las condiciones existentes al momento en que sucede el suceso; las condiciones de retención, son las que surgen entre el suceso y el momento de declaración, y finalmente, las condiciones de recuperación, que son las que

se dan propiamente al momento de la declaración de los testigos (Manzanero, 2023).

Más detalladamente, en cuanto a esta memoria episódica o autobiográfica, se ha indicado que se distinguen los tres procesos (Nieva Fenoll, 2010) de la siguiente forma:

1. La codificación, consiste en tomar la información percibida, seleccionarla, asignarle un significado a través de la interpretación e integrarla a las estructuras existentes de la memoria. De este modo, se forma la llamada 'huella de la memoria'.
2. Retención, cuya integridad está condicionada por el paso del tiempo, forzando procesos de recodificación, generando falsos recuerdos, entre otros.
3. La recuperación, como su nombre lo indica, consiste en traer de vuelta a la memoria la información o el recuerdo. Este proceso depende de las condiciones en las que se produjo la codificación, así como de la reactivación de los elementos que facilitaron el almacenamiento de la información, lo que permite evocarla con éxito.

Es por ello que debe tenerse claro que no es lo mismo valorar la credibilidad del testigo, que la exactitud de su dicho.

En cuanto a los factores para considerar la exactitud del relato testimonial, siguiendo las reglas expuestas por Carmen Vásquez y Mercedes Fernández (Vásquez & Fernández López, 2023) podemos acudir a ellas de la siguiente forma:

1. CONDICIONES DE CODIFICACIÓN

A. Factores del suceso

- i. Condiciones de percepción del suceso
- ii. Información especial o detalles del suceso
- iii. Familiaridad del testigo con ese tipo de eventos
- iv. Implicación emocional del testigo con el evento

B. Factores del testigo

- i. Edad del testigo
- ii. Detección de estereotipos
- iii. Generación de ansiedad o emociones en el testigo al evocar el recuerdo
- iv. Grado de implicación del testigo en el evento
- v. Condiciones particulares, como consumo de drogas, alcohol, fármacos que generen deterioro de la memoria

2. CONDICIONES DE RETENCIÓN DE LA MEMORIA

A. Tiempo transcurrido entre el evento y la declaración

3. CONDICIONES DE RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA

A. Recuperación mediante estrategias de tipo narrativa o interrogativa

B. La restauración del contexto

C. Generación de expectativas, falsos recuerdos, imaginaciones o mentiras.

Así, lo correcto es entender que no hay una piedra filosofal para valorar un testimonio en el proceso penal, no hay métodos mágicos, ni la dilatación de pupilas, temblor o movimientos en las extremidades, sudoración, nervio-

sismo, ansiedad, volver a ver a los abogados, levantar la mirada sobre los juzgadores, etc. Estos métodos no funcionan, tal y como lo ha hecho ver la doctrina relacionada con este tema. Ninguno de estos factores son en realidad factores que pueden ser controlados por quien juzga el caso (Nieva Fenoll, 2010).

Por ello, se ha desarrollado una lista de factores del testimonio que sí son controlables por el juez, como son la consistencia interna y externa, la coherencia, la contextualización y las corroboraciones periféricas.

Cuando hablamos de consistencia interna del testimonio nos referimos a aspectos tales como la aplicación de las reglas de la lógica, que no derive en conclusiones insostenibles, que sea claro y preciso.

La consistencia externa se refiere a aspectos tales como la armonía que debe tener lo expresado con el elenco probatorio adicional, es decir, que no resulte inviable con las explicaciones genéricas del evento.

La coherencia se refiere a la estructura interna del relato, es decir, a la ausencia de inconsistencias o contradicciones en su desarrollo. Esta característica se expresa también en términos de persistencia, es decir, que la exposición del evento haya sido expresada de igual forma en los distintos momentos procesales.

La contextualización tiene que ver con el ofrecimiento de detalles referidos al contexto en que se dio el evento, en que se desarrollaron los hechos.

Las corroboraciones periféricas es un ejercicio de estudio integral de las pruebas, porque determina la relación existente entre la prueba testimonial y otra prueba, testimonial, pericial, documental, etc., que sirva para

confirmar o corroborar de manera directa o indirecta los aspectos periféricos expuestos por el declarante.

6. Fundamentación de la valoración de la prueba testimonial en la sentencia. Desapareciendo el criterio del “olfato”

El examen que se realiza a un testimonio debe ser técnico, exigente y de conformidad con criterios que puedan ser objetivamente aprehensibles y controlables. No puede tratarse de un examen moral del testigo o de su relato.

Cabe recordar que el Código Procesal Penal establece de manera puntual, en su artículo 142, que para que la fundamentación sea adecuada y legítima, debe ser clara y precisa, e incluir una indicación expresa del valor atribuido a los medios de prueba. En el artículo 184 lo siguiente: (...). *Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.*

Deben exponerse las razones que fundamentan cada decisión; es necesario justificar por qué se otorga credibilidad a un testigo y se le niega a otro. Sin embargo, esto suele estar ausente en muchas resoluciones o sentencias, donde se pretende justificar la veracidad de un testimonio basándose en elementos ajenos al mismo, recurriendo a criterios que no permiten determinar de manera adecuada su credibilidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido amplia en referir los contenidos del deber de motivar o fundamentar de forma debida las resoluciones en un proceso penal. Así, ha expuesto que el deber de motivar las resoluciones es una de las debidas garantías vinculadas con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso, no solo del

imputado, sino también de la víctima o sus familiares, en relación con sus derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad de los hechos.³ Asimismo, ha sostenido que esta motivación, constituye precisamente la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, de manera que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados y a otorgar credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática, por lo que una exposición clara de una decisión, es parte esencial de una correcta motivación de una resolución judicial.⁴ De esta forma, la argumentación de una sentencia debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, de manera clara y expresa, con la finalidad de descartar cualquier indicio de arbitrariedad.⁵ Más recientemente ha expresado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. La relevancia de esa garantía se encuentra ligada a la correcta administración de justicia y evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que estas han sido oídas. Lo anterior debe sumarse, apunta la Corte, a otro aspecto que realza el valor de la motivación como garantía, que es proporcionar la posibilidad, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante instancias superiores, por lo que

3 Caso García Ibarra y otros vs Ecuador. 2015

4 Caso Aptiz Barbera y otros vs Venezuela. 2008

5 Caso Claude Reyes y otros vs Chile. 2006

la motivación es así, condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa.⁶

Es por ello que la motivación de la sentencia exige también la debida motivación, fundamentación o justificación de la valoración que se realizó sobre cada uno de los elementos de prueba, dentro de ellos y de especial atención, la prueba testimonial.

Tal y como lo sostiene Accatino (2003), una decisión judicial desnuda de razones, que se limitara a condenar o absolver al acusado sin dar cuenta pública de las normas jurídicas y de las pruebas en que se funda, se nos presentaría hoy como una manifestación intolerable de autoritarismo y arbitrariedad.

La debida fundamentación implica no solo una garantía para las partes involucradas en el proceso penal y de lo cual les asiste un interés en la decisión que se toma, sino que además es la materialización de la legitimación del ejercicio de una función tan poderosa, como es la decisión de los conflictos sociales, específicamente, del conflicto penal. El poder conferido a la persona juzgadora en el proceso penal va más allá de la simple resolución del conflicto: implica la facultad de imponer, en caso de condena, el cumplimiento de una sanción que generalmente se traduce en el encierro y la privación de la libertad personal. Por otro lado, al absolver, se enfrenta a la difícil tarea de evidenciar ante la víctima las limitaciones del sistema penal, lo que muchas veces se percibe como una justificación de la impunidad. La debida fundamentación es así un mecanismo de control democrático de la legitimación de la función otorgada constitucionalmente. Por ello, las decisiones en materia penal no pueden jus-

6 Caso V.R.P, VPC y otros vs Nicaragua, 2018

tificarse mediante cualquier tipo de exposición; se exige una fundamentación adecuada que satisfaga los estándares establecidos por la ley, así como por la jurisprudencia nacional e internacional. Esta fundamentación debe reflejar un esfuerzo intelectual y argumentativo riguroso por parte de quienes han tenido a su cargo el juzgamiento del caso penal.

Tal y como lo refiere Ferrer Beltrán, existen dos grandes concepciones acerca de la motivación o fundamentación, una que es la psicologista y otra que es la racionalista. La motivación psicologista identifica la fundamentación con la expresión de los motivos que han causado la adopción de una decisión. La racionalista, por el contrario, ve en la fundamentación una justificación, es decir, la justificación o las razones de la decisión motivada (Ferrer Beltrán, 2023).

La concepción psicologista está anclada a la concepción persuasiva o subjetivista de la prueba, que sostiene que un enunciado está demostrado porque la persona juzgadora se convenció o adquirió la convicción de que ese enunciado es verdadero. Al ser un asunto de convicción, suele expresarse como justificación, descripciones limitadas, vagas, de cómo llegó la persona juzgadora a esa convicción, o bien acudiendo a un repaso de lo indicado por el elemento de prueba (Ferrer Beltrán, 2023).

La concepción racional de la motivación parte de entenderla como un ejercicio de justificación. En este sentido, justificar implica ofrecer razones suficientes que se fundamenten en condiciones tanto epistémicas como normativas, proporcionando así el respaldo necesario para sostener una decisión (Ferrer Beltrán, 2023).

El análisis de la fiabilidad de la prueba debe realizarse considerando inicialmente cada prueba de manera indi-

vidual. Antes de proceder a una valoración conjunta, es necesario examinar la fiabilidad de cada elemento probatorio por separado. Mientras la fiabilidad individual se refiere a la credibilidad de la prueba en sí misma, la valoración integral se orienta a establecer la credibilidad de los hechos en su conjunto. La exposición de la fiabilidad no puede ser genérica; debe referirse específicamente a cada uno de los medios de prueba, por lo que no resulta válido fundamentarla en atributos generales de la prueba en abstracto.

De conformidad con todo lo anterior, al exigir una fundamentación de la prueba testimonial en la sentencia, debemos entender que exige lo siguiente:

- a. **Completa:** implica que se debe justificar de manera individual la fiabilidad de cada medio de prueba, y posteriormente realizar una valoración integral en conjunto con el resto del acervo probatorio, a fin de establecer si dicha prueba corrobora o no la hipótesis fáctica que se pretende acreditar.
- b. **Clara:** debe ser expuesta de tal forma, que permita entender las explicaciones y razonamientos. Debe evitarse el uso de lenguaje altamente técnico o sofisticado, pues al fin y al cabo, la sentencia es para las partes, a ella va dirigida y en este tanto, debe redactarse en términos que permitan su comprensión.
- c. **Legítima:** esto quiere decir que en la fundamentación de la valoración de la prueba se debe evidenciar la falta de sesgos, estereotipo y discriminaciones de cualquier tipo.
- d. **Lógica:** permitiendo apreciar que los razonamientos están acordes con la coherencia y la derivación, ayunos de contradicciones, incongruencias, equívocos, problemas de concordancia o de falsedad.

- e. **Apegada a los principios de la psicología:** debe tomar en consideración los aspectos relevantes que puedan determinar, desde el ámbito de la psicología del testimonio, situaciones especiales a considerar en razón de los procesos de memoria.
- f. **De conformidad con reglas de la experiencia, tecnología y ciencia**

7. Conclusiones

Tal y como se ha podido apreciar, la labor de valoración de un testimonio dentro del proceso penal no es una tarea fácil. Es muy probable que criterios subjetivos y provenientes de condicionamientos sociales o culturales se introduzcan en las valoraciones que los tribunales realizan de la prueba testimonial. Como seres humanos, las personas juzgadoras no están ajenas a estos yerros.

La forma a través de la cual es posible controlar las situaciones indicadas, es mediante una debida fundamentación de la resolución judicial. Para ello no basta con acudir a frases vacías, rutinarias, globales o desentendidas del caso concreto. Es necesario que se realice con todo el apego posible a las exigencias que permitan controlar ese razonamiento.

Ni las razones de practicidad, ni aquellas derivadas de condicionamientos preexistentes, pueden superar o desvirtuar la exigencia de la debida fundamentación de la prueba testimonial en la sentencia penal.

Las razones para creer o no en la declaración de una persona que ha rendido su testimonio, deben ser objetivas, claras, precisas y controlables.

Bibliografía

- Accantino, D. (2003). La exigencia de motivación de las decisiones probatorias como garantía. En P. R. (Coordinador), *Manual sobre derechos humanos y prueba en el proceso penal* (pp. 267-312). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Ferrer Beltrán, J. (2023). La motivación sobre los hechos. En J. F. (Coordinador), *Manual de razonamiento probatorio* (pp. 459-476). México: Corte Suprema de la Nación.
- González Lagier, D. (2023). Prueba, hechos y verdad. En J. F. (Coordinador), *Manual de razonamiento probatorio* (pp. 1-45). México: Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Manzanero, A. (2023). La psicología del testimonio. Obtención y análisis de las declaraciones de los testigos. En C. V. (Coordinadora), *Manual de prueba pericial* (pp. 295-314). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid - España: Marcial Pons.
- Vásquez, C., & Fernández López, M. (2023). La valoración de la prueba: la valoración individual de la prueba. En J. F. (Coordinador), *Manual de razonamiento probatorio* (pp. 289-352). México: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

INDEPENDENCIA JUDICIAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Henry Eyner Isaza¹

SUMARIO: I. Control de Convencionalidad. II. El control de la convencionalidad concentrado y difuso. III. El control difuso de convencionalidad ejercido por el Poder Judicial de Panamá. IV. La Constitucionalización del proceso, Independencia judicial y Control de Convencionalidad V. Replanteamiento del Control Concentrado de

- 1 Doctor Honoris Causa, Universidad San Martín, fundación Universitaria, Doctor en Ciencias Políticas y Derecho Constitucional, Magíster en Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Chiriquí, Panamá, Magíster en Administración de Instituciones de Justicia de la Universidad Santa María la Antigua, Panamá, Postgrado en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Chiriquí, Panamá, Postgrado en Docencia Superior de la Universidad del Istmo, Panamá, Especialización en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos, Universidad de Pisa, Italia, Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Tutela de los Derechos Fundamentales, Universidad de Castilla la Mancha, España, Diplomado en Derecho Administrativo y Probatorio de la Universidad Metropolitana de Educación, Ciencia y Tecnología, Miembro del Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, Miembro de los Institutos Panamericanos e Iberoamericano de Derecho Procesal, Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, miembro de la Comisión codificadora del Código Procesal Constitucional para Panamá, conferencista, Profesor Universitario y autor de libros jurídicos.

Constitucionalidad en Panamá, para la aplicación del Control de Convencionalidad VI. Hacia un Derecho Constitucional Commune en las Américas. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía

Resumen

El control de convencionalidad es un mecanismo que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento en que el derecho interno es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados que hacen parte del Sistema Interamericano, realizando un examen de confrontación normativa, en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objetivo de garantizar la supremacía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los estándares, principios o lineamientos constitucionales elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus jurisprudencias y opiniones consultivas forzosamente son obligatorios para los Estados que hacen parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Estos estándares, principios o lineamientos que forman parte del Control de Convencionalidad constituyen una base jurídica constitucional que debería ser tomada en cuenta por los Estados al momento de adecuar y perfeccionar sus sistemas constitucionales y el Derecho Interno.

Palabras claves

Constitucionalización, Sistema Interamericano, Derechos Humanos, Persona Humana, Control de Convencionali-

dad, poder judicial, control concentrado, derecho constitucional commune.

I. Control de convencionalidad

A partir de mediados del siglo XX comenzó a hablarse de la ‘internacionalización’ del Derecho Constitucional, y más recientemente, en las dos últimas décadas, del proceso de ‘constitucionalización’ del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este desarrollo ha llevado al reconocimiento de que, en el plano internacional propiamente dicho, los tratados en materia de derechos humanos poseen una dimensión ‘constitucional’. Esta no se refiere a su posición dentro de la jerarquía normativa del derecho interno de los Estados, sino a un sentido más profundo y avanzado: el de constituir, en el ámbito internacional, un verdadero orden jurídico de carácter constitucional orientado al respeto y garantía de los derechos humanos.

La “Constitucionalización” de los tratados de derechos humanos, acompaña, así, con igual paso **el control de su convencionalidad**. Y este último puede ser ejercido por los **jueces tanto nacionales como internacionales**, dada la interacción entre los órdenes jurídicos internacional y nacional en el presente dominio de protección de Derechos Humanos. El Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud del cual los **Estados Partes están obligados a armonizar su ordenamiento jurídico interno con la normativa de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, abre efectivamente la posibilidad de un “control de convencionalidad”.

Para el profesor Víctor Bazán “la creciente trascendencia de la intersección del Derecho Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos exige una arti-

culación de tal binomio de fuentes mediante su retroalimentación y complementariedad en aras de afianzamiento real y no solo declamado del sistema de Derechos y Garantías. En tal escenario subyace la circunstancia que marca que la medular cuestión de los Derechos Humanos es una incumbencia concurrente o compartida entre las jurisdicciones estatales o internacional; esto es, que hace mucho tiempo ha dejado de ser una problemática exclusiva de los Estados. La Jurisdicción Interamericana ostenta una naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de aquella de los ordenamientos Nacionales”.²

Para el especialista en Derechos Humanos, Ernesto Rey Cantor, “el control de convencionalidad es un mecanismo de protección procesal ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el derecho interno —ya sea la constitución, leyes, actos administrativos, jurisprudencia, o prácticas judiciales o administrativas— resulta incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados aplicables. Este control implica un examen de confrontación normativa entre el derecho interno y los tratados internacionales, en el marco de un caso concreto. Como resultado, la Corte puede dictar una sentencia que ordene la modificación, derogación, anulación o reforma de normas o prácticas internas, con el fin de proteger los derechos humanos y garantizar la primacía de la Convención Americana”.³

2 Bazán, Víctor. Contextos es una publicación del Seminario de Derecho Público de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, número 05, Primera Edición, 2013, p. 8.

3 Rey Cantor, Ernesto. Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, homenaje a Héctor Fix Zamudio, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Po-

En este sentido, la doctrina ha clasificado el control de convencionalidad en dos modalidades. Por un lado, el **control en sede internacional** se refiere a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para intervenir cuando existe una incompatibilidad normativa entre el ordenamiento jurídico interno de un Estado y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por otro lado, el **control en sede nacional** se ejerce cuando un juez interno, en el marco de un caso concreto, opta por no aplicar una norma del derecho interno por considerarla contraria a la Convención u otro tratado del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. En su lugar, realiza un examen de confrontación normativa entre el derecho interno y el tratado correspondiente, adoptando una decisión judicial orientada a garantizar la protección efectiva de los derechos humanos.

La terminología “control de convencionalidad”, entendida como la comparación entre las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –también conocida como Pacto de San José de Costa Rica– y otras normas internacionales de derechos humanos a las que los Estados se han adherido, frente a las disposiciones del derecho interno, fue utilizada por primera vez en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003), mediante el voto razonado del juez Sergio García Ramírez. Sin embargo, esto no implica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya comenzado a ejercer dicha función solo a partir de ese fallo. En realidad, desde sus inicios, la Corte ha realizado análisis de compatibilidad entre el derecho interno y el marco convencional interamericano, afirmando la primacía del derecho inter-

rrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México 2008, p. 47.

nacional en materia de derechos humanos. Lo novedoso desde el caso *Myrna Mack Chang* es la adopción formal del término “control de convencionalidad” para referirse a esta práctica jurisprudencial.

La doctrina del control de convencionalidad fue formalmente desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2006, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. En dicha sentencia, la Corte estableció que “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas que aplica 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 sobre Derechos Humanos”.⁴

En el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú (2006)*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reafirmó la obligación de los jueces nacionales de aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, sostuvo que “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”.⁵

Con referencia a lo anterior, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constituciona-

4 CORTE IDH. Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, párrafo 124.

5 CORTE IDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, párrafo 128.

lidad, sino también “de convencionalidad” fundamentado en los siguientes aspectos:

1. Procede de oficio sin necesidad que las partes lo soliciten; y
2. Debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.
3. Es complementario al “control de constitucionalidad”, de manera que se debe aplicar además del citado control al que están obligados los órganos del Poder Judicial por su propia legislación interna y;
4. Es de aplicación también en un eventual contexto de impedimentos normativos y prácticos, para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales.

Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010), aclara su doctrina sobre el “control de convencionalidad”, al sustituir las expresiones relativas al “Poder Judicial” que aparecían desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), para ahora hacer referencia a que “todos sus órganos” de los Estados que han ratificado la Convención Americana, “incluidos sus jueces”, deben velar por el efecto útil del Pacto, y que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad”.⁶

6 CORTE IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párrafo 225.

La intención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es clara e inequívoca: afirmar que la doctrina del control de convencionalidad implica que, al ser los Estados parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos sus órganos —incluidos los jueces— están sujetos a las disposiciones convencionales. En consecuencia, tienen la obligación de asegurar que los efectos de la Convención no se vean debilitados ni anulados por la aplicación de normas internas que resulten incompatibles con su objeto y fin. Tales normas, por su contradicción con el marco convencional, carecen de validez jurídica desde su origen.

En esa misma línea interpretativa, en el caso *Gelman vs. Uruguay* (2011), la Corte Interamericana de Derechos Humanos amplió el alcance del control de convencionalidad, estableciendo que se extiende a todas las autoridades públicas. En dicha sentencia, la Corte afirmó que “la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Esta interpretación ha sido respaldada incluso por la Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un

“control de convencionalidad” que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial”.⁷

En los casos *López Mendoza vs. Venezuela* (2011) y *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (2012), la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la obligación de adecuar tanto las interpretaciones judiciales y administrativas como las garantías judiciales a los principios consagrados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.⁸

Cabe agregar que, en el caso *Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala* (2012), la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el parámetro de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos del sistema interamericano,⁹ es decir, a todos aquellos que integran el corpus iuris interamericano. En esa misma línea, en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* (2014), la Corte precisó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impone un modelo específico de control de convencionalidad, dejando así a los Estados un margen para definir la forma en que dicho control se articula dentro de su ordenamiento jurídico.¹⁰

Finalmente, en la opinión consultiva *OC-21/14 Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración o necesidad de protección internacional*, la Corte

7 CORTE IDH. Caso *Gelman vs. Uruguay*, párrafo 239.

8 CORTE IDH. Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, párrafo 226 y 227 y CORTE IDH. Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, párrafo 284.

9 CORTE IDH. Caso *Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala*, párrafo 330.

10 CORTE IDH. Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, párrafo 124.

Interamericana de Derechos Humanos estableció que “las opiniones consultivas las cuales tienen por objeto emitir opiniones sobre la interpretación y alcance de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, o de otras normas de Derechos Humanos, que se encuentren en instrumentos internacionales en los que un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA) sea parte, forman parte del Control de Convencionalidad”.¹¹

II. El control de la convencionalidad concentrado y difuso

El control de la convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter “concentrada” o en sede internacional que es ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y otra de carácter “difusa” o en sede nacional ejercida por los jueces nacionales, en sede interna de cada uno de los Estados que hacen parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

1. CONTROL CONCENTRADO

La primera obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es en realidad un control “concentrado” de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de “garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” y “reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración a la parte

11 OPINIÓN CONSULTIVA OC-21/14

lesionada”, todo lo cual, cuando “decida hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 63), teniendo dicho fallo carácter “definitivo e inapelable” (art. 67) Convención Americana sobre Derechos Humanos; por lo que los estados “se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso de que sean partes (art. 68.1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El control de convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: realizar un control de compatibilidad entre el acto de violación (en sentido lato) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (y sus protocolos adicionales). En caso de violación (sea por acción u omisión), la responsabilidad internacional recae sobre el Estado y no sobre alguno de sus órganos o poderes.

La consecuencia directa del control de convencionalidad ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la determinación de que, en el caso concreto, se ha producido una violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho pronunciamiento es vinculante para el Estado parte, conforme a lo dispuesto en los artículos 62.3 y 68.1 del Pacto de San José de Costa Rica. En virtud de esta obligatoriedad, el Estado tiene el deber de adecuar su ordenamiento jurídico interno –incluida, cuando sea necesario, la propia Constitución– a fin de garantizar la plena efectividad de la Convención, tal como ha ocurrido en diversos casos resueltos por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Una de las manifestaciones más relevantes del proceso de “constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos” es, precisamente, la noción de control difuso de convencionalidad. Esta figura se inspira en la tradición del control difuso de constitucionalidad,

en contraste con el modelo de control concentrado que prevalece en muchos Estados constitucionales, donde la última palabra en materia de interpretación constitucional corresponde a tribunales, cortes o salas constitucionales, o, en ciertos casos, a cortes supremas y otras altas jurisdicciones. En este sentido, el “control concentrado de convencionalidad” lo venía realizando la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde sus primeras sentencias, sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular.

El denominado “control concentrado o en sede internacional” era ejercido, principalmente, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano encargado de interpretar y aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos en casos concretos. Sin embargo, esta concepción ha evolucionado hacia un modelo de “control difuso de convencionalidad o en sede nacional”, mediante el cual se extiende la obligación de ejercer dicho control a todos los jueces y autoridades nacionales, quienes deben velar por la conformidad del derecho interno con las normas y principios del sistema interamericano. No obstante, la Corte Interamericana conserva su función esencial como “intérprete última” de la Convención, rol que se activa en aquellos casos en los que no se logra garantizar, en el ámbito interno, una tutela efectiva de los derechos humanos.

2. CONTROL DIFUSO

Los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deben conocer a fondo y aplicar debidamente no solo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer *ex officio* el control de constitucionalidad y el control de conven-

cionalidad, considerados de manera conjunta, reflejan la interacción constante entre los ordenamientos jurídicos nacional e internacional en el actual ámbito de protección de la persona humana.

El carácter “difuso” implica que todos los jueces nacionales “deben” ejercerlo. Se trata, en realidad, de un “control difuso de convencionalidad”, debido a que debe ejercerse por todos los jueces nacionales. Existe, por consiguiente, una asimilación de conceptos del Derecho Constitucional, lo cual está presente desde el origen y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente al crearse las “Garantías” y “Órganos” internacionales de protección de los derechos humanos.

Se advierte claramente una “internacionalización del Derecho Constitucional”, particularmente al trasladar las “garantías constitucionales” como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la “supremacía constitucional”, a las “garantías convencionales” como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una “supremacía convencional”.

El jurista mexicano, Sergio García Ramírez aclara que “el ‘parámetro’ de control de convencionalidad no debería limitarse a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino extenderse a todo el *corpus juris* convencional de los Derechos Humanos de los que es parte el Estado”.¹²

12 Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez. CORTE IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú.

En esa misma línea, el jurista brasileño Antônio Augusto Cançado Trindade sostiene que “los jueces nacionales deben aplicar no solo el derecho constitucional, sino también el derecho internacional de los derechos humanos, ejerciendo de oficio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, ya que los ordenamientos jurídicos nacional e internacional se encuentran en constante interacción para la protección de la persona humana”. Añade, además, que “los recursos efectivos del derecho interno, a los que se refieren expresamente diversas disposiciones de los tratados de derechos humanos, forman parte integrante del propio sistema de protección internacional de los derechos humanos”.¹³

Dicho órgano interamericano ha dejado claro siempre que, en principio, no se ocupa en sí de las cuestiones locales, sino que su tarea es la de inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sobre Derechos Humanos sujetas a su competencia.

Dos razonamientos sobre el presente tema:

1. El ejercicio del control de convencionalidad cabe, tanto a los jueces nacionales como a los internacionales.
2. La obligación general del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos abre el camino para su “constitucionalización”, o sea, la “constitucionalización” de una convención internacional.

Para el jurista y juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “los jueces nacionales se convierten en jueces interamerica-

13 Voto razonado del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade. CORTE IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú.

nos: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales eventualmente de otros instrumentos internacionales y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que interpreta dicha normatividad”.¹⁴ Y si seguimos esta idea y la relacionamos con el control de constitucionalidad, los jueces panameños serán al mismo tiempo guardián de la Constitución Política y guardián de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que implica una mejor protección y garantía de los derechos humanos.

III. El control difuso de convencionalidad ejercido por el poder judicial de Panamá

Las anteriores características de la doctrina jurisprudencial del “control difuso de convencionalidad” aplica para el sistema de administración de justicia en Panamá, es decir para el Poder Judicial y para todos los funcionarios públicos. Al haber firmado la Carta de la Organización de los Estados Americanos en 1948, ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1978 y reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1990, el Estado panameño está jurídicamente obligado a cumplir tanto las sentencias como las opiniones consultivas emitidas por dicho tribunal. Estas decisiones adquieren carácter definitivo e inapelable; sin que pueda invocarse ninguna

14 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coordinador). El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C. 2012.

disposición de derecho interno o criterio jurisprudencial como justificación para su incumplimiento, toda vez que los pactos internacionales obligan a los Estados partes y sus normas deben ser cumplidas, en términos de los artículos 26 y 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrito también por el Estado de Panamá.

De esta manera, el “Control Difuso de Convencionalidad” implica que todos los jueces de Panamá y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus Protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus opiniones consultivas, formándose un “Bloque de Convencionalidad”.

El juez local, en su juicio de ponderación y atendiendo las circunstancias en cada caso, puede ampliar su capacidad interpretativa aplicando las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde el Estado ha sido parte.

En este sentido, los jueces o tribunales que materialmente realicen actividades jurisdiccionales, sean de la competencia local o nacional, necesariamente deben ejercer el “Control Difuso de Convencionalidad” para lograr interpretaciones conformes con el Corpus Juris Interamericano. En otras palabras, el control de convencionalidad se debe realizar teniendo en cuenta las cláusulas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más las interpretaciones que de ello ha hecho la Corte Inte-

ramericana de Derechos Humanos en sus sentencias y opiniones consultivas.

El profesor Néstor Pedro Sagües, afirma que ya no se justifica que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional sigan siendo abordados de forma estática o separada. En ese mismo sentido “Los papeles del Control de Convencionalidad, que guardan paralelismo con el Control de Constitucionalidad, son los siguientes”.¹⁵

- a. **Rol exclutorio o represivo.** En este ámbito, la Corte Interamericana exige que los jueces nacionales inapliquen, por inconvenionales, es decir que reputen como carentes de efectos jurídicos las leyes y normas internas (con lo que caen también bajo este control, las cláusulas constitucionales), opuestas al pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La doctrina discute si esta tarea deben realizarla todos los jueces, o solamente quienes están habilitados para efectivizar el control de constitucionalidad.
- b. **Rol constructivo o positivo.** El control de Convencionalidad demanda aquí que los jueces nacionales apliquen el derecho local (incluido el Constitucional), en consonancia o de conformidad con el Pacto de San José de Costa Rica y la Jurisprudencia de la misma Corte. De hecho, tal función (que llamamos “constructiva”) del control de convencionalidad, es similar al papel, igualmente constructivo, que deben realizar los jueces en materia de control de constitucionalidad. Por

15 Sagües, Néstor Pedro. Dificultades operativas del “Control de Convencionalidad” en el sistema interamericano, artículo de doctrina publicado en la Ley, 2009-B, p1.

lo demás esta tarea está a cargo de todos los jueces, aunque algunos no estén autorizados a realizar por sí mismo control exclutorio de constitucionalidad, puesto que no pueden hacer funcionar el Derecho interno o doméstico ignorando la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la referida jurisprudencia de la Corte Interamericana.

El Honorable Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Jerónimo Mejía, aborda el tema del Control de Convencional en Panamá y manifiesta que, “De todo lo expresado se puede concluir que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todos los órganos del Estado, incluyendo a sus jueces, están sometidos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y obligados a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. En ese sentido, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, están en la obligación de ejercer de oficio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

En ese mismo orden y dirección, el artículo 206 de la Constitución Nacional de Panamá, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en función del Control concentrado de la guarda de la integridad de la Constitución, tiene la competencia privativa para el conocimiento de las Consultas y advertencias de inconventionalidad. Consecuentemente, cuando un administrador de justicia observare que la norma aplicable a un caso concreto sea contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o a otro Instrumento Internacional de Derechos Humanos que forme parte del Bloque de la Convencionalidad, o a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de De-

rechos Humanos, no puede automáticamente inaplicar la norma de marras, sino que debe someter la cuestión al conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante una consulta de inconventionalidad.

No obstante, lo anteriormente expuesto, todos los tribunales de nuestro país están habilitados y obligados de ejercer Control de Conventionalidad Constructivo Positivo, reservándose la exclusividad del Control de Conventionalidad Exclutorio o Represivo al Pleno de la Corte Suprema de Justicia; no en vano la página Web (en internet) del Órgano Judicial Panameño contiene un “ítem”, dentro de la Consulta de Fallos, denominado “Jurisprudencia Corte Interamericana de los Derechos Humanos” (Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).¹⁶

IV. La constitucionalización del proceso, independencia judicial y control de convencionalidad

La constitucionalización del proceso se ha manifestado, entre otros aspectos, en la incorporación expresa, dentro de las constituciones, del valor y jerarquía que deben tener tanto las normas de derecho internacional como las normas de derecho interno en materia de derechos humanos. Esta tendencia busca establecer con claridad cuál norma debe prevalecer en caso de conflicto. En tal supuesto, debe aplicarse aquella disposición que otorgue una mayor protección a la persona humana, conforme al principio *pro homine* o *pro persona*.

16 Mejía, Jerónimo, Control de Constitucionalidad y de Conventionalidad en Panamá, en anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XIX, Bogotá, Colombia, 2013, p. 476.

La constitucionalización del proceso, establece la incorporación y aplicación directa de la Constitución Política, de los tratados de Derechos Humanos, la jurisprudencia y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al proceso judicial.

La independencia judicial se fundamenta en el principio de separación de poderes y en que magistrados y jueces estén sometidos únicamente a los tratados, convenios y protocolos en materia de derechos humanos, a la Constitución Política y a la ley, que no estén sometidos a ningún tipo de injerencia o presiones internas o externas en su función de administrar justicia, esto garantiza que todo ciudadano pueda tener acceso a tribunales imparciales y objetivos que aseguren una justicia igualitaria.

La Constitución de Panamá en su artículo 2 consagra la separación de los poderes del Estado: El poder público solo emana del pueblo, lo ejerce el Estado conforme esta constitución lo establece, por medio de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

La independencia judicial constituye un pilar fundamental para la vigencia efectiva del Estado de Derecho y el fortalecimiento de la democracia. En esa misma línea, la Carta Democrática Interamericana reconoce que la independencia del poder judicial es esencial para la existencia de un Estado democrático de derecho. Este principio garantiza no solo la separación de poderes, sino también la imparcialidad e independencia de jueces y juezas al momento de resolver controversias entre el Estado y las personas, particularmente en casos que involucren amenazas o violaciones a los derechos fundamentales y a los derechos humanos.

A nivel constitucional la independencia judicial está regulada en el artículo 210 del texto constitucional de Panamá.

Artículo 210: establece que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que la constitución y la ley.

La constitucionalización del proceso, implica la aplicación directa de los derechos y garantías constitucionales en todos los procesos judiciales, asegurando que los mismos se desarrollen bajo los principios de justicia y respeto a los derechos fundamentales y humanos. Esto significa que las reglas, procedimientos y normativas procesales deben estar en armonía con la Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos. En este contexto, se resalta la relevancia del Derecho Convencional, el cual adquiere creciente protagonismo como una nueva rama del Derecho, la cual tiene su génesis en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y la doctrina del control de convencionalidad.

La jurisprudencia interamericana sobre independencia judicial se ha construido a partir del diálogo con el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y más recientemente con el Comité de Derechos Humanos que forma parte del sistema universal de Derechos Humanos.

- 1. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú (2001)**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, construyó un estándar en el sentido que los jueces a diferencia de los demás funcionarios públicos, deben contar con garantías específicas relacionadas con un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y las garantías contra presiones externas precisó que los objetivos principales que tiene la separa-

ción de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces.

2. **Caso Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador (2014) y el caso del tribunal constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador (2013)**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que las dimensiones de la independencia judicial se traducen en el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas y establecidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato.
3. **Caso Brewer Carías vs. Venezuela (2014)**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mantuvo una posición entre la alegada violación de la independencia judicial y el contexto específico de un país. La Corte Interamericana establece que fallar libremente en derecho por parte del juez, forma parte del principio de independencia judicial.
4. **Caso Arguelles y Otros vs. Argentina (2014) y caso Acosta y otros vs. Nicaragua (2017)**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces.
5. **Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala (2019)**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que la independencia judicial es un principio ampliamente reconocido, un objetivo principal de la separación de los poderes públicos y una garantía del debido proceso indispensable para la protección de los derechos fundamentales.

6. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile (2005)**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Asimismo, la independencia del poder judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial.
7. **Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina (2013)**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que para que una investigación sea efectiva, las personas encargadas de la misma deben ser independientes, tanto jerárquica e institucionalmente como en la práctica, de aquellas personas implicadas en los hechos que se investigan.
8. **Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile (2020)**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el poder judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico.
9. **Caso Reveron Trujillo vs. Venezuela (2009)**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que un adecuado proceso de nombramiento judicial debe regirse por principios fundamentales como la integridad, la idoneidad y la formación jurídica adecuada del candidato. Estos elementos son esenciales para garantizar una judicatura independiente, imparcial y profesional. En el mismo sentido, las recomendaciones del Consejo de Europa ofrecen un marco de referencia útil, al disponer que todas las decisiones relacio-

nadas con la carrera profesional de los jueces –incluyendo su nombramiento, ascenso y permanencia– deben basarse en criterios objetivos. Entre los que destacan el mérito personal, las calificaciones jurídicas, la integridad, la capacidad y la eficiencia del juez.

- 10. Caso Apitz Barbera y otros (“corte primera de lo contencioso administrativo”) vs. Venezuela (2008)**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que los estados están obligados a asegurar que los jueces provisorios sean independientes y, por ello, debe otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción. En similar sentido, la corte considera que la provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables.

V. Replanteamiento del control concentrado de constitucionalidad en Panamá para la aplicación del control de convencionalidad

En Panamá, actualmente rige un sistema concentrado en materia de control de constitucionalidad de las leyes y actos del Estado, el cual atribuye de forma privativa dicha competencia al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo establece el artículo 206 de la Constitución Política de Panamá.

Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Ad-

ministración, sobre la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona. Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

El profesor Allan Brewer Carías, plantea que “La constitución de Panamá le otorga a la Corte Suprema de Justicia el poder exclusivo de proteger la integridad de la Constitución y controlar la Constitucionalidad de la legislación a través de dos métodos: mediante el ejercicio de una acción directa o mediante el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad de carácter incidental, formulada por un órgano estatal inferior que tenga competencia para impartir justicia. En ambos casos de control, la decisión de la Corte Suprema es de efectos Generales y obligatoria, y no está sujeta a ningún tipo de control”.¹⁷

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, el jurista Jorge Mora Méndez manifiesta que “existe un cambio del control de constitucionalidad al control de convencionalidad, lo que implica la necesidad de estructurar un sistema de control de convencionalidad, toda vez que a partir de los avances jurispruden-

17 Brewer-Carías, Allan R. Derecho Procesal Constitucional, Investigación Jurídica S.A., Primera edición, 2002, p. 103.

ciales que ha aportado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es evidente la vinculatoriedad de este tipo de control supranacional”.¹⁸

Lo anterior, conlleva a formular las siguientes preguntas realizadas por el profesor Jorge Andrés Mora Méndez.

1. ¿La Corte Interamericana de Derechos Humanos, está autorizando a los jueces de cada uno de los Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a ejercer un control difuso de convencionalidad?
2. ¿Qué pasa si en un Estado determinado, como Panamá, los jueces no están autorizados para ejercer un control difuso de constitucionalidad desde el contexto del rol exclutorio o represivo?

Para dar respuesta a estas preguntas, iniciamos manifestando que los operadores de justicia deben tratar con mucho cuidado y celo las relaciones entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. No se trata de teorías, sino de instrumentos vivos y, además, exigidos en un caso por las normas constitucionales internas de cada Estado, y en el otro por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El control de constitucionalidad no puede realizarse con independencia del control de convencionalidad, se debe partir de una Constitución convencionalizada, es decir, una Constitución acorde a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus opiniones consultivas.

18 Mora Méndez, Jorge. Memoria del IX Congreso Panameño de Derecho Procesal, 2012, p. 101.

Es importante establecer que ya no se justifica que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional sigan siendo abordados de forma estática o separada. Por el momento se tiene claridad sobre la existencia de un control de convencionalidad que es ejercido de forma concentrada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero aún hay varios interrogantes frente a la posibilidad de que un juez en sede nacional ejerza control de convencionalidad difuso. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el control de convencionalidad procede de oficio sin necesidad que las partes lo soliciten; y debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.

El control de convencionalidad es complementario al “control de constitucionalidad”, de manera que se debe aplicar además del citado control al que están obligados los órganos del Poder Judicial por su propia legislación interna y; es de aplicación también en un eventual contexto de impedimentos normativos y prácticos, para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales.

La Corte IDH ha sostenido que el control de convencionalidad debe ser ejercido por todas las autoridades del Estado –judiciales, administrativas y legislativas– dentro del marco de sus competencias y procedimientos internos, en virtud del principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este control implica verificar que las normas internas y la actuación de los poderes públicos

se ajusten a la Convención Americana y a la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH. En el caso de Panamá dicho control de convencionalidad difuso desde el punto de vista del rol constructivo o positivo, debe ser ejercido por todos los jueces que forman parte del Órgano Judicial o cualquier autoridad pública y desde el punto de vista del rol exclutorio, debe ser ejercido por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, quien es el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad de leyes y actos de manera concentrada.

Tal como lo explica el profesor Ernesto Rey Cantor “Si es un tribunal en el que se concentra el ejercicio de la Jurisdicción Constitucional y el monopolio del Control de Constitucionalidad de Leyes, este sería el único juez constitucional llamado a activar oficiosamente el Control de convencionalidad de las Leyes, de manera exclutoria”.¹⁹ Si omite la activación del control eventualmente podría violar la Convención Americana sobre Derechos Humanos generando responsabilidad internacional del Estado. Y lo grave es que dicho tribunal no solo es guardián de la supremacía de la Constitución, sino también lo es de la supremacía de la Convención, por ser Estado Parte en este Tratado Internacional de Derechos Humanos.

El control concentrado de constitucionalidad en Panamá, actualmente ejercido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, debe ser replanteado a la luz del control de convencionalidad desde la perspectiva del rol excluyente o represivo. Esto se debe a que dicho Pleno no constituye un tribunal especializado ni plenamente independiente en materia constitucional de derechos humanos ni en el ámbito del Sistema Interamericano de Pro-

19 Rey Cantor, Ernesto. *El Derecho Procesal Constitucional, un nuevo Concepto*, Ediciones Doctrina y Ley, 2010, p. 140.

tección de los Derechos Humanos. Por esta razón, resulta necesario crear una Corte Constitucional, un Tribunal Constitucional, o, en su defecto, una Sala de Garantías Constitucionales. La instauración de un órgano con estas características permitiría contar con una instancia especializada para ejercer de manera efectiva tanto el control de constitucionalidad como el control de convencionalidad en su dimensión excluyente.

Finalmente, la imposición del control de convencionalidad difuso que ordena la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los Estados, generará un cambio en el Derecho. Por lo tanto, en América Latina se está imponiendo un modelo difuso de convencionalidad, en donde los jueces pueden ejercer incluso de manera oficiosa dicha potestad y en el que el órgano de cierre por excelencia es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, abriéndose la posibilidad para pensar en una nueva competencia de este tribunal, más allá de la competencia contenciosa y consultiva que actualmente tiene.

VI. Hacia un derecho constitucional commune en las americas

La interacción entre el Derecho internacional y el Derecho constitucional es inevitable y cada vez más estrecha. Por un lado, se observa una creciente “internacionalización” de diversas categorías jurídicas propias de los Estados constitucionales, especialmente a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la consolidación de los sistemas de protección universal y regional. Esta evolución tiene como finalidad garantizar que dichos instrumentos internacionales no solo sean incorporados formalmente al ordenamiento jurídico interno, sino que también sean aplicados de manera efectiva por los Estados. Se ha transitado de las tradicionales

“garantías constitucionales” hacia un modelo ampliado de “garantías convencionales”, cuyo máximo desarrollo se evidencia en las sentencias emitidas por los tribunales internacionales en materia de derechos humanos.

La doctrina del “control difuso de convencionalidad” pareciera que fue adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un proceso evolutivo de la referida “internacionalización”, al haber influido las prácticas de las altas jurisdicciones nacionales. Por otra parte, el influjo que a partir del año 2006 imprime el Tribunal Interamericano para “irradiar” su jurisprudencia y, por tanto, lograr la recepción nacional de los estándares internacionales en los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, produce una intensidad y profundidad de la “nacionalización” o “constitucionalización” del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo demuestra la recepción de dicha doctrina por las altas jurisdicciones nacionales.

En los últimos años, se ha reiterado dicha doctrina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios casos contenciosos, lo que denota su consolidación. Sus elementos y rasgos distintivos seguramente seguirán siendo cuidadosamente analizados por los jueces interamericanos y nacionales. No pretende establecer qué órgano tiene la última palabra, sino fomentar el diálogo jurisprudencial creativo, responsable y comprometido con la efectividad de los derechos fundamentales y derechos humanos.

Los jueces nacionales ahora se convierten en los primeros jueces interamericanos. Son ellos los que tienen la mayor responsabilidad para armonizar y adecuar la legislación nacional con los parámetros y estándares interamericanos.

En este orden de ideas, el magistrado de la Sala Constitucional de Costa Rica, Ernesto Jinesta Lobo, concluye que “el control de convencionalidad ejercido por los tribunales y salas constitucionales contribuye, notablemente, al proceso de armonización de los derechos humanos en el entorno interamericano y al surgimiento de un *ius commune* constitucional interamericano”.²⁰

En definitiva, la trascendencia de la nueva doctrina sobre el “control difuso de convencionalidad” es de tal magnitud, que probablemente en ella descansa el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, a su vez, contribuirá al desarrollo constitucional y democrático de los Estados Miembros del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

En ese mismo sentido el ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, plantea que la adopción del sistema de control difuso, “Permitiría trazar un sistema de control amplio – tanto vertical como general– en materia de juridicidad de los actos de las autoridades, en lo que respecta a su conformidad con las normas internacionales sobre derechos humanos, sin perjuicio de que la fuente de interpretación de las disposiciones internacionales de esta materia se halle donde los Estados la han depositado al instituir el régimen de protección que consta en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros instrumentos del *Corpus Juris* regional. Me parece que ese control extenso –al que corresponde el “control de convencionalidad”– se halla entre las más relevantes tareas

20 Jinesta Lobo, Ernesto, *Revista Peruana de Derecho Público*, número 31, editorial Moreno, S.A, 2016, p. 67.

para el futuro inmediato del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos”.²¹

Sobre las bases de las consideraciones anteriores el profesor Néstor Pedro Sagüés, ha dicho que “la doctrina del Control de Convencionalidad bien instrumentada, puede ser una herramienta provechosa para asegurar la primacía del orden jurídico internacional de los derechos humanos, y edificar un *ius commune* en tal materia, en el área interamericana”.²²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe velar por ello y tener plena consciencia de los estándares, principios o lineamientos constitucionales que irá construyendo en su jurisprudencia, teniendo en consideración, además, el “margen de apreciación nacional” que deben contar los Estados nacionales para interpretar el *Corpus Juris Interamericano*. De los jueces interamericanos se espera mucho y “en la medida en que más se autoexija, podrá a su vez exigir más a las cortes nacionales”.

El derecho convencional y control de convencionalidad viene a crear un mayor catálogo de derechos humanos a favor de la persona humana, los cuales permean el derecho interno y los sistemas constitucionales de los Estados.

El juez nacional, así como todo aquel llamado a administrar justicia en el orden interno de los Estados, se erige como un verdadero guardián de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de cualquier otro tratado que forme parte del Sistema Interamericano de pro-

21 García Ramírez, Sergio, *Revista Peruana de Derecho Público*, número 31, editorial Moreno, S.A, 2016, p. 42.

22 Sagüés, Néstor Pedro. El “Control de Convencionalidad” como instrumento para la elaboración de *Ius Commune Interamericano*. www.juridicas.unam.mx, p. 467.

tección de los Derechos Humanos, de este modo, el juez nacional debería controlar que las normas internas estén conformes con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aplicando siempre el criterio de preferencia del estándar más alto de protección del ser humano.

La construcción de un auténtico “diálogo jurisprudencial” —entre los jueces nacionales y los interamericanos—, seguramente se convertirá en el nuevo referente jurisdiccional para la efectividad de los derechos humanos en el siglo XXI. Ahí descansa el porvenir: en un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico *Ius Constitutionale Commune* en las Américas.

VII. Conclusiones

1. El control de convencionalidad obliga a los Estados que forman parte del Sistema Interamericano a adecuar su derecho interno a los principios, lineamientos y estándares fijados por la Corte Interamericana a través de su jurisprudencia y opiniones consultivas.
2. El control de convencionalidad obliga a las autoridades públicas, es decir al Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y especialmente al Poder Judicial a aplicar los precedentes jurisprudenciales y opiniones consultivas fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. La doctrina desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno al control de convencionalidad plantea tres interrogantes fundamentales para los Estados parte del Sistema Interamericano: ¿cuál es el parámetro normativo que debe utilizarse para enjuiciar la validez de la norma interna?,

¿cuál es el estándar de protección aplicable?, y ¿cuál es el órgano competente para ejercer dicho control?

4. El desafío del control de convencionalidad es que los Estados que hacen parte del Sistema Interamericano, en su derecho interno deben ir avanzando hacia la aplicación directa de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la jurisprudencia y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
5. El control de convencionalidad contribuye al proceso de armonización de los derechos humanos en el entorno del Sistema Interamericano y al surgimiento de un *Ius Commune* Constitucional Interamericano.

VIII. Bibliografía

- Bazán, Víctor. Contextos es una publicación del Seminario de Derecho Público de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, número 05, Primera Edición, 2013, p. 8.
- Brewer-Carías, Allan R. Derecho Procesal Constitucional, Investigación Jurídica S.A., Primera edición, 2002, p. 103.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coordinador). El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C. 2012
- García Ramírez, Sergio, Revista Peruana de Derecho Público, número 31, editorial Moreno, S.A, 2016, p. 42.

- Jinesta Lobo, Ernesto, *Revista Peruana de Derecho Público*, número 31, editorial Moreno, S.A, 2016, p. 67.
- Isaza, Henry Eyner. *La constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá Colombia, 2018.
- Mejía, Jerónimo. Control de constitucionalidad y de convencionalidad en Panamá, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, Colombia, Bogotá, 2013, p. 482.
- Rey Cantor, Ernesto. Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, Editorial Porrúa, México, p. XLVII.
- Rey Cantor, Ernesto. Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, homenaje a Héctor Fix Zamudio, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, Instituto Mexicanos de Derecho Procesal Constitucional, México 2008, p. 47.
- Sagües, Néstor Pedro. El “Control de Convencionalidad” como instrumento para la elaboración de *Ius Commune Interamericano*. www.juridicas.unam.mx, p. 467.
- Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú.
- Voto razonado del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade. Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú.
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano vs. Chile, Párrafo 124.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, Párrafo 128.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Párrafo 225.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay, Párrafo 239.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Mendoza vs. Venezuela, Párrafo 226 y 227.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Párrafo 284.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gudiel Álvarez y otros vs Guatemala, Párrafo 330.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, Párrafo 124.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Párrafo 112.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel vs. Argentina, Párrafo 78.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman vs. México, Párrafo 143.

Opinión consultiva OC-21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Derechos y garantías de

niñas y niños en el contexto de la migración o necesidad de protección internacional.

Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

Constitución Política de la República de Panamá de 1972.

LA CUANTIFICACIÓN DEL MONTO COMPENSATORIO POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA SENTENCIA PENAL

*Hesbert Benavente Chorres*²³

Sumario: 1. Introducción, 2. La indemnización de los daños y perjuicios derivados del delito, 3. La valuación multicriterio y el proceso analítico jerárquico

1. Introducción

Agradecido por la amable invitación en participar del XVII Congreso Internacional de Derecho Procesal, quisiera abordar el tema de la reparación del daño en el proceso penal, en el entendido que como la sentencia es un instrumento de la paz social, ocupa de una adecuada justificación del monto de la compensación o indemnización, de lo contrario, el error judicial se convertiría en un mecanismo violatorio a los derechos humanos de las víctimas del delito.

23 Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México, Director General del Instituto Mexicano de Estudios y Consultoría en Derecho y miembro del Colegio Internacional de Estudios Jurídicos de Excelencia Ejecutiva (CIDEJ) – Capítulo Colombia. Correo electrónico: Hbenaventechorres@gmail.com

Frente a ello, citamos la Sentencia núm. 176, de fecha 28 de julio de 2021, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, mediante la cual se condenó al pago de ocho mil dólares estadounidenses (USD 8,000) en concepto de indemnización por daño moral a favor de la víctima del robo de su vehículo. En dicha resolución se expresó lo siguiente: “De acuerdo con el hecho verificado, se advierte la existencia de un daño moral, consistente en sufrir el robo de su vehículo y medio de transporte, las incomodidades que representa no tener medio de locomoción, además de todo lo que significa judicializar un proceso como es el presente caso.”

A partir de lo anterior, surge la inquietud de determinar qué tomó en cuenta el órgano jurisdiccional para cuantificar el monto compensatorio. Esto resulta particularmente relevante si se considera que, con los avances de las disciplinas científicas auxiliares del Derecho, ya no es razonable sostener que la indemnización por daño moral queda exclusivamente a la libre determinación del juez, basada en criterios de justicia, equidad y proporcionalidad. Estos fundamentos explican el “por qué” se fija una compensación, pero no resuelven el “cómo” se determina su cuantía. En este sentido, el presente ensayo se propone responder al “cómo”, acudiendo a la prueba pericial, en particular al avalúo del daño, y exponiendo los avances actuales en la valuación del daño –incluido el moral– mediante el uso del método multicriterio y el proceso analítico jerárquico.

2. La indemnización de los daños y perjuicios derivados del delito

El artículo 103^o, numeral 2) del Código Procesal Penal costarricense ha establecido que todo hecho punible tiene

como consecuencia la reparación civil, que será determinada en sentencia condenatoria, ordenándose la reparación de todo daño, así como, la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros. Ahora bien, como es una consecuencia civil, se aplica acudir en clave de complementariedad normativa a las disposiciones del Código Civil costarricense; así, se cita el artículo 1045°, que indica que todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios.

Cabe decir, que es doctrina consolidada clasificar los daños y perjuicios indemnizables, tanto en daños patrimoniales como en daños extrapatrimoniales, para luego generar variables explicativas sean de corte secundarias y/o terciarias para efecto de aprehender sus atributos más relevantes, variables que a su vez pueden ser apreciados tanto por el perito valuador, pero sobre todo por el juzgador al momento de dictar su sentencia y condenar en el extremo de la reparación civil, fijando el monto de la compensación.

2.1 LA VALUACIÓN DE LOS DAÑOS PATRIMONIALES

Aquí ingresan las categorías de daño emergente y el lucro cesante; y ambos pueden ser a su vez, presente o futuro.

En ese sentido, el daño emergente presente (también conocido como actualizado o vencido) denota al conjunto de desembolsos, egresos o gastos efectuados por la víctima y/o sus familiares y que a su vez están vinculadas con el evento dañoso, como sería el caso de los gastos médicos del lesionado, o bien los gastos de traslado, funeraria y entierro del fallecido, también están los gastos de tratamiento psicológico para la víctima de secuestro, violación sexual o violencia familiar que han sido pagados al

momento de realizarse el avalúo, incluyendo los honorarios del abogado y del propio valuador ya desembolsados.

Cabe decir, que el valuador puede emplear los enfoques de costo y actualización en razón a la devaluación del dinero y la tasa de inflación, para efecto de cuantificar el monto de indemnización por el conjunto de daños considerados como emergente presente, empleando, por ejemplo, la siguiente fórmula matemática:

$$\text{DAÑO EMERGENTE ACTUAL} = \text{EGRESO} \times \text{FI}_{\text{IPC}}$$

Donde:

- Egreso: Cifra del desembolso, egreso o gasto realizado y sustentado.
- FI_{IPC} : Factor de indexación, que por ejemplo, podría ser el índice de precios para el consumidor.

$$\text{DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO} = \sum \text{DAÑO EMERGENTE}_{\text{vencido}}$$

Con relación al daño emergente futuro, el mismo consiste en el conjunto de desembolsos, egresos o gastos aún no efectuados, pero que se realizarán dentro de un determinado período de tiempo, como por ejemplo, después de la elaboración del peritaje de valuación del daño en adelante, y que están sustentados en su vinculación con el evento dañoso. Así, están las operaciones subsecuentes al lesionado, su rehabilitación, el tratamiento psicológico que tendrán que continuar las víctimas del delito, o bien el alquiler de una vivienda por aquella familia que ha sufrido el despojo delictivo de su inmueble.

Aquí el valuador también puede acudir al enfoque de costo, pero también a un factor de indexación, toda vez que no está valuando un costo presente, sino un costo futuro que a su vez puede sufrir los riesgos de la inflación y la devaluación del dinero; en ese sentido, no conviene

que el valuador tome en cuenta el índice de precios al consumidor ya que solamente presentan costos pasados y aquí estamos ante un daño emergente futuro.

Cabe decir que aquí conviene emplear una tasa de interés, cuya utilidad en la valuación se aprecia en la estabilidad del tipo de cambio y en la reducción en la inflación, sin que implique una afectación grave al crecimiento económico del responsable de los daños. En ese sentido, la Economía distingue entre el interés simple y el interés compuesto. El interés simple se calcula únicamente sobre el capital inicial, el cual, en el contexto del avalúo de daños, equivale al conjunto de gastos que la víctima o las víctimas del delito deben desembolsar; en cambio, el interés compuesto se calcula sobre el capital inicial e intereses acumulados, que en el contexto de valuación del daño el cálculo operaría en el conjunto de gastos a desembolsar así como el interés simple acumulado; sin embargo, en países donde está prohibida la capitalización de intereses o anatocismo, como es el caso de Costa Rica y el artículo 505° del Código de Comercio, conviene que el avalúo de daños trabaje con el interés simple, que a su vez sería la establecida en el artículo 1163° del Código Civil de Costa Rica.²⁴

En esa línea, existen dos fórmulas para estimar el monto por daño emergente futuro, según se tenga el valor presente o el valor futuro del gasto a realizar:

a) Conocido el valor presente del egreso futuro:

24 Artículo 1163.- “Cuando la tasa de interés no hubiere sido fijada por los contratantes, la obligación devengará el interés legal, que es igual al que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo, para la moneda de que se trate”.

$$\text{DAÑO EMERGENTE FUTURO}_{\text{conocido el valor presente}} = \text{EGRESO}_{\text{valor presente}}$$

b) Conocido el valor futuro del egreso futuro:

$$\text{DAÑO EMERGENTE FUTURO}_{\text{conocido el valor futuro}} = \text{EGRESO}_{\text{valor futuro}}$$

$$(1 + i)^n$$

Donde:

- Egreso: Cifra que habrá de ser desembolsado.
- i: Factor de actualización, que sería la tasa de interés legal expresada en meses.
- n: Período en meses transcurrido entre la elaboración del avalúo (por ejemplo) y la fecha futura prevista para que ocurra el pago de la obligación.

$$\text{DAÑO EMERGENTE FUTURO}_{\text{conocido el valor presente}} = \Sigma \text{DAÑO EMERGENTE FUTURO}_{\text{conocido el valor futuro}} +$$

Por otro lado, tenemos el lucro cesante, que también puede ser presente o futuro. Así, será lucro cesante presente (actualizado o vencido) al conjunto o sumatoria de todos los ingresos frustrados que son ciertos, porque su privación se ha dado, y que es a consecuencia del evento dañoso, ya sea que no fueron percibidos por parte de la víctima directa o bien por las víctimas indirectas del delito.

Así tenemos, los ingresos que la víctima del secuestro no ha generado por todo el tiempo en que estuvo privado de su libertad; los sueldos o salarios que el incapacitado no ha recibido a consecuencia del accidente de tránsito que sufrió al momento de elaborarse el peritaje de valuación del daño; o los ingresos que por servicio de pasajeros o de carga ha dejado de percibir la víctima del robo de su vehículo y que a su vez es su herramienta de tra-

bajo. En ese contexto, el avalúo puede utilizar distintos criterios de cálculo, como el ingreso conocido y probado de la víctima del delito o, en su defecto, con el salario mínimo vital; también se ocupa el empleo de un factor de indexación, para hacer frente a la devaluación del dinero y, por ende, del poder adquisitivo, pero no sería recomendable el índice de precios al consumidor, porque no se ocupa del enfoque de costos, pero sí se puede recurrir a la tasa de interés legal.

Su fórmula matemática sería el siguiente:

$$\text{LUCRO CESANTE}_{\text{presente}} = \text{INGRESO}_{\text{no percibido}} \times \frac{X}{(1 + i)^n - 1}$$

i

Donde:

- Ingreso: Cifra periódica no percibida.
- i: Factor de actualización, que por ejemplo, podría ser la tasa de interés legal expresada en meses.
- n: Período en meses transcurrido entre la fecha del evento dañoso y la fecha de elaboración del avalúo.

$$\text{LUCRO CESANTE CONSOLIDADO} = \sum \text{LUCRO CESANTE}_{\text{presente}}$$

Finalmente, con relación al lucro cesante futuro es el flujo de ingreso no consolidado, esto es, la disminución del patrimonio sea de la víctima directa o de las víctimas indirectas que sobrevendrá; así es la sumatoria de ingresos que por la ocurrencia del evento dañoso se dejarán de percibir. De este modo, en casos de incapacidad permanente, el lesionado debe estimar el valor de los ingresos que dejará de percibir en el futuro. Para ello, pueden considerarse factores como la edad económicamente activa o el ciclo vital definido por el Instituto Nacional de Esta-

dística y Censos (INEC) de Costa Rica. En consecuencia, la fórmula matemática correspondiente sería la siguiente:

$$\text{LUCRO CESANTE ACTUALIZADO}_{\text{futuro}} = \text{INGRESO}_{\text{que no se percibirá}} \times \frac{1 - (1 + i)^{-n}}{i}$$

Donde:

- Ingreso: Cifra periódica que no será percibida.
- i: Factor de actualización, que por ejemplo, podría ser la tasa de interés legal expresada en meses.
- n: Período en meses transcurrido entre la fecha de elaboración del avalúo y la fecha futura prevista para que cese la obligación.

$$\text{LUCRO CESANTE FUTURO} = \sum \text{LUCRO CESANTE ACTUALIZADO}_{\text{futuro}}$$

2.2 LA VALUACIÓN DE LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES

En este apartado nos vamos a centrar en el daño moral, donde la teoría subjetiva, la define como aquella consternación o tormento psíquico, que se traduce en angustia, preocupación o temor; así, para dicha teoría, el daño moral es una cuestión subjetiva que debe ser apreciada y determinada soberanamente por el juzgador que impone la indemnización, siempre y cuando dicha imposición no sea irrazonable y desproporcionada.

Sin embargo, para la teoría subjetiva del daño moral no son necesarias las pruebas objetivas, sobre todo en lo relativo a lo económico; basta y sobra con que la afectación emocional tenga una relación directa con la realidad que le sirve de sustento o en una situación de notoriedad, en donde la consecuencia lógica es la imposición de una

indemnización; siendo así, no es exigible una prueba en concreta, sino que el juez compense por justicia y equidad.

Como puede observarse, no existe un control objetivo sobre el monto compensatorio fijado por el juez en concepto de daño moral. Ello se debe a que, conforme a la teoría subjetiva, se considera suficiente la inferencia o valoración que el juzgador realiza sobre el fuero interno de la víctima. Bajo este enfoque, dado que el dolor no tiene un valor económico definido, el operador de justicia queda habilitado para establecer la cuantía indemnizatoria según su apreciación personal.

Frente a ello, surge la teoría objetiva del daño moral que postula que la cuantificación del monto compensatorio se ve determinada por las consecuencias extrapatrimoniales y patrimoniales que genera el daño moral. Así, las consecuencias extrapatrimoniales están dadas por el sufrimiento, dolor o aflicción que presenta la víctima del delito que se ha visto afectada: (1) en su honor, imagen o vida privada; (2) en su aspecto físico; o (3) en sus sentimientos, creencias o afectos. Ahora bien, la cuantificación del monto compensatorio para las consecuencias extrapatrimoniales opera desde variables cualitativas o intangibles, determinadas por el nivel o grado que presenta el sufrimiento; así, puede ser bajo (mínimo), medio o alto (grave), donde se encuentra justificada aquella decisión judicial que compensa más en atención a que el dolor es alto, fijando montos distintos cuando la aflicción es baja o media.

Asimismo, las consecuencias patrimoniales del daño moral pueden manifestarse en forma de daño emergente y de lucro cesante, tanto presente como futuro, en la medida en que estén vinculadas con el sufrimiento de la víctima y directamente relacionadas con el evento dañoso. Por ejemplo, pueden considerarse los gastos de traslado,

servicios funerarios y sepelio que los padres deben asumir como consecuencia del asesinato de su hijo a manos de sicarios; dichos gastos constituirían daño emergente. Si, además, los padres se ven imposibilitados de trabajar debido al impacto emocional derivado de la pérdida, ello daría lugar a la cuantificación del lucro cesante.

No se desconoce que un sector de la doctrina, como ocurre en el caso colombiano, ha cuestionado la existencia del denominado “daño moral objetivo”.²⁵ Esta crítica se dirige, en particular, al reconocimiento de consecuencias tanto extrapatrimoniales como patrimoniales derivadas de la afectación de bienes intangibles, tales como los sentimientos, afectos, creencias, el honor, la vida privada o la consideración social que los demás tienen de la persona. Tal desencanto, incluso, ha impactado en la línea jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema colombiana que en las últimas décadas ha dejado de referirse al daño moral objetivo.

Sin embargo, hasta el momento, ninguno de los intentos para establecer un método para la cuantificación del monto de compensación por daño moral ha funcionado. En efecto, no se descuida la sentencia de 28 de agosto de 2014 emitida por la Sección Tercera de la Sala de lo

25 Al respecto, Navia indica lo siguiente: “El daño moral objetivado son las repercusiones de carácter pecuniario que puede tener la lesión de un bien de la personalidad (...) En realidad, se trata aquí, como bien se ve, de daños exclusivamente patrimoniales y, por lo mismo, que deben ser indemnizados plenamente y cuantificados por peritos, como se hace con cualquier otro perjuicio patrimonial. De moral no tiene sino el nombre que, por lo demás, no es el que les conviene”. Cfr. Navia Arroyo, Felipe. Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia. En: *Revista de Derecho privado*, N° 12-13, 2007, p. 297.

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado colombiano, por el cual se unificó su jurisprudencia sobre la tasación del daño moral en caso de lesiones, y desde allí se buscó la cuantificación mediante niveles, es decir, dependiendo de la gravedad o levedad, la víctima podrá exigir el monto de la compensación por daño moral:

	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
Gravedad de la lesión	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3.5	2.5	1.5

No obstante, sin ninguna fórmula matemática que respalde la citada tabla, o bien sin la aplicación de los principios de la valuación señalados en el presente documento, estaríamos ad portas de una decisión arbitraria, y por ende, injusta, al caer en la zona de inconstitucionalidad al colocar topes a la justa compensación sin atender las circunstancias del caso concreto.

En efecto, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, la reparación del daño constituye un derecho humano fundamental. En este sentido, cabe destacar lo establecido en los principios cuarto y quinto de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Asimismo, resultan pertinentes el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y el artículo 7, inciso g), de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Esta concepción ha llevado, por ejemplo, a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis de Jurisprudencia 31/2017 (Registro digital 2014098), establezca lo siguiente: “Una indemnización es injusta cuando se le limita con topes o tarifas, y en lugar de ser el juez quien la cuantifique justa y equitativamente con base en criterios de razonabilidad –al ser quien conoce las particularidades del caso–, es el legislador quien, arbitrariamente, fija montos indemnizatorios, al margen del caso y de su realidad.”

En ese contexto, si se considera el caso de un padre de familia cuyo hijo adolescente, de 14 años de edad, fue asesinado por sicarios, el tratamiento jurídico puede partir de la premisa de que el daño moral se presume. Esta presunción encuentra sustento en el criterio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que

reconoce la existencia del daño moral cuando la afectación deriva del menoscabo a la integridad psico-física. Ahora bien, partiendo de la mencionada presunción, es posible establecer una relación causal que explique por qué el padre de familia ha dejado de laborar y, en consecuencia, no ha percibido ingresos desde el momento en que ocurrió el evento dañoso. En este sentido, el perito valuador podrá estimar el monto correspondiente a lo dejado de percibir aplicando la fórmula del lucro cesante vencido, tomando como fecha de corte la del momento en que se elaboró el dictamen de valuación.

En esa misma línea, si el padre de familia requiere un tratamiento psicológico que implique un gasto o desembolso, dicho gasto podrá ser valuado como daño emergente presente, siempre que al momento de elaborar el peritaje ya se haya efectuado el pago. En caso contrario, será considerado daño emergente futuro, cuando el desembolso esté previsto para realizarse después de la elaboración del dictamen y hasta la fecha de cumplimiento de la obligación. Para su valuación, se aplicarán las fórmulas correspondientes mencionadas en el apartado anterior.

De esta manera la valuación tiene presencia en la cuantificación del monto de la compensación por daño moral; y ello, sin perjuicio de la proyección matemática de la pérdida de oportunidades e incluso del nivel de afectación del derecho lesionado, lo cual es un dato presente en nuestra jurisprudencia, pero que se puede valuar, por ejemplo, a través del método del multicriterio o del proceso analítico jerárquico de Saaty.

3. La valuación multicriterio y el proceso analítico jerárquico

La valuación multicriterio es una alternativa metodológica que permite apoyar al valuador a través de un sus-

tento matemático para el manejo de variables cualitativas vinculadas a criterios intangibles que soporten o justifiquen el valor de un bien, que en el presente caso sería la compensación por daño moral, tomando en cuenta las consecuencias extrapatrimoniales y patrimoniales explicadas en el apartado anterior.

El proceso analítico jerárquico consiste en la comparación por pares de criterios y alternativas, utilizando una escala numérica –desarrollada por Saaty– que representa la intensidad de las preferencias. Esta comparación se realiza de manera jerárquica, iniciando con los criterios más generales y descendiendo progresivamente hasta evaluar las alternativas específicas. A partir de estas comparaciones, se calcula pesos relativos para cada criterio y alternativa, que a su vez permitirá determinar la puntuación final de cada alternativa.

En consecuencia, el primer paso consiste en la jerarquización de las variables explicativas, clasificándolas en primarias, secundarias y terciarias, con el fin de que, mediante su descomposición, se identifiquen los atributos más relevantes:

Variables primarias:

DAÑOS PATRIMONIALES: A

DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES: B

Variables secundarias:

Daño emergente: A1 Lucro cesante: A2 Daño moral: B1 Daño a la salud: B2

Variables terciarias:

Presente: A11 Presente: A21 Honor: B11 Salud física: B21
Futuro: A12 Futuro: A22 Vida privada: B12 Salud mental: B22
Imagen: B13
Aspecto físico: B14
Sentimientos: B15

El segundo paso consiste en recopilar toda la información sobre actividad profesional, nivel socioeconómico, hábitos y costumbres que permitan ubicar a la vícti-

ma en el contexto particular; es decir, cómo era su vida antes del delito y cómo la misma cambió con el delito.

El tercer paso es la construcción del caso por parte del valuador tomando en cuenta la entrevista que realizó a la víctima y a sus familiares.

El cuarto paso es formar una muestra conformada por distintos expertos que conozcan los daños que presenta la víctima del delito; por ejemplo, las psicólogas y médico forense que evaluaron a la víctima sexual, junto con la victimóloga; para efecto de ser encuestados:

- 1 El Daño patrimonial “A” comparado con el Daño extrapatrimonial “B” es “Igual”
- 2 El Daño patrimonial “A” comparado con el Daño extrapatrimonial “B” es entre “Igual y Moderadamente Mayor”
- 3 El Daño patrimonial “A” comparado con el Daño extrapatrimonial “B” es “Moderadamente Mayor”
- 4 El Daño patrimonial “A” comparado con el Daño extrapatrimonial “B” es entre “Moderadamente Mayor y Mayor”
- 5 El Daño patrimonial “A” comparado con el Daño extrapatrimonial “B” es “Mayor”
- 6 El Daño patrimonial “A” comparado con el Daño extrapatrimonial “B” es entre “Mayor y Mucho Mayor”
- 7 El Daño patrimonial “A” comparado con el Daño extrapatrimonial “B” es “Mucho Mayor”
- 8 El Daño patrimonial “A” comparado con el Daño extrapatrimonial “B” es entre “Mucho Mayor y Extremadamente Mayor”
- 9 El Daño patrimonial “A” comparado con el Daño extrapatrimonial “B” es “Extremadamente Mayor”

Y así, con todas las variables, incluyendo las secundarias y las terciarias, en el entendido que la encuesta es para cada experto y en atención a cada una de las víctimas del delito.

El quinto paso, es que el valuador construye las matrices según las respuestas de cada uno de los encuestados, para efecto de evaluar su consistencia y obtener su vector propio.

El sexto paso consiste en obtener el vector agregado, a través de la ponderación generada en cada respuesta, obteniéndose la media geométrica, con la respuesta dada por los encuestados (vector propio de cada matriz). El vector agregado que se obtiene, se normaliza por la suma y se tiene un único vector agregado que en definitiva será la ponderación media de todas las encuestas, para cada variable o atributo.

El último paso es realizar el cálculo de las consecuencias patrimoniales, conformado por el daño emergente y lucro cesante. Obtenido sus valores porcentuales y numéricos, y utilizando una regla de tres simples, se obtiene el valor numérico de las consecuencias extrapatrimoniales, en el entendido que los porcentajes de ambas consecuencias se han obtenido del vector agregado único mencionado en el párrafo anterior. Una vez efectuado los cálculos se suman las cantidades y se obtiene el valor económico total de la afectación.

RESISTENCIA DE LOS ESTADOS AL CUMPLIMIENTO DE CIERTAS MEDIDAS DE REPARACIÓN, ORDENADAS EN FALLOS INTERAMERICANOS

Jairo Enrique Herrera Pérez¹

I. Anotaciones preliminares

El propósito en ésta participación académica es mostrar un panorama de lo que ha sucedido en el continente desde que concebimos la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) y comenzó su difícil tarea judicial hasta hoy, tratando quizás de terminar exponiendo algunos replanteos, a partir de ciertos fallos de fondo y las decisiones políticas de resistencia, protesta, denuncia y retiro del sistema interamericano de ciertos Estados, lo que exige un cuidadoso examen y una difusión académica adecuada y lo mejor documentada posible.

Por tanto, daremos por descontada toda la información histórica que contienen las dos ponencias presentadas por las distinguidas profesoras de Panamá y Méxi-

1 Abogado, Universidad Libre de Colombia. Especialista en Derecho Procesal, Universidad Nacional de Colombia. Especialista Derecho Constitucional, Universidad de Salamanca- España, Magister en Defensa de los Derechos Humanos ante Tribunales y Cortes Internacionales, Universidad Santo Tomás. Profesor Universitario. Coautor de múltiples Publicaciones Colectivas. Ponente Nacional e Internacional. Miembro Honorario del Instituto de Costa Rica para la Promoción del Derecho Procesal.

co, en este XVII Congreso Internacional, bastando precisar aspectos básicos así:

La Corte IDH nace el 22 de noviembre de 1969 con la firma de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (*en adelante CADH*), que entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

El Estatuto de la Corte IDH entró a regir el 1° de enero de 1980 y siete meses más tarde, en el marco del III Período ordinario de sesiones, dicho Tribunal aprobó su primer Reglamento, pero solo hasta 1987 se profirieron las tres primeras sentencias de *excepciones preliminares* contra el Estado de Honduras, en los **Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales**, pues dedicó sus primeros siete años solo a producir Opiniones Consultivas, razón por la que el análisis de la jurisprudencia interamericana ocupa menos de cuatro décadas.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (*en adelante SIDH*) tiene su propio *corpus iuris* formado por un conjunto de instrumentos internacionales (Tratados, Convenciones Interamericanas sectoriales, Protocolos adicionales, Resoluciones) y la jurisprudencia de la Corte IDH, y por tanto el estudio detenido de cada tema puede dar lugar a textos especializados como sucede con las “*Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”,² “*la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*”³ o “*Diálogo*”

2 REY CANTOR ERNESTO y REY ANAYA ÁNGELA MARGARITA, Editorial Temis, Bogotá- Colombia, 2008

3 PINTO MÓNICA, Editores del Puerto, Buenos Aires- Argentina, 2005

gos sobre la reparación”,⁴ para citar solo algunos ejemplos; de manera que en ésta ocasión abordaremos específicamente la resistencia de los Estados a cumplir ciertas reparaciones y las decisiones que adoptan frente a ciertas sentencias del pluricitado Tribunal.

II La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus primeros veinte años

La Corte Interamericana nunca ha tenido acceso directo y entonces a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*en adelante la CIDH*) en sus inicios recibió denuncias de graves violaciones, fruto de las dictaduras que regían en el continente durante la década de los años 70, siendo una de las razones por la que los primeros veinte años de funcionamiento, esto es, hasta el inicio del año 2000, la Corte IDH profirió sentencia de fondo solo en veinte casos y condenó a nueve Estados Parte, cuyos hechos se refieren a homicidios, masacres, ejecuciones extrajudiciales, detenciones ilegales y desapariciones forzadas.

No obstante, la cifra anterior, la riqueza doctrinal de estas dos primeras décadas, es incuestionable y se hizo jurisprudencia que ha servido de precedente para los casos decididos en el nuevo siglo.

Como se sabe, la Corte IDH inicialmente, sobre un mismo caso profería cuatro sentencias, conforme a las diferentes etapas de la actuación, así:

- Sentencias sobre excepciones preliminares
- Sentencias de fondo

4 BERISTAÍN CARLOS MARTIN, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008

- Sentencia de reparaciones y Costas
- Sentencias interpretativas.

La Corte IDH en el año 2003 decidió unificar esas etapas para dictar una sola sentencia sobre excepciones preliminares, fondo y reparaciones,⁵ y en caso de que una de las partes solicite aclaración del fallo, entonces profiere sentencia interpretativa; No obstante es indiscutible la trascendental tarea que ha cumplido también en las inicialmente llamadas “*audiencias de seguimiento*” que hoy se realizan para supervisar y decidir sobre el “*cumplimiento de sentencia*” que hacen los Estados sobre las reparaciones ordenadas.

Por ejemplo, el pasado mes de mayo informó la Corte IDH que son 24 los casos a favor de pueblos indígenas que están en supervisión de cumplimiento por sentencias que no están siendo acatadas o son cumplidas parcialmente por los Estados.

Frente a esta indiferencia, líderes indígenas de siete países se reunieron en mayo de 2025 en Sarayaku, en el corazón de la Amazonía ecuatoriana, para exigir en conjunto el cumplimiento efectivo de estas decisiones. Recuérdese que fue precisamente en el **Caso del pueblo Sarayaku contra Ecuador**, que la Corte IDH realizó en el año 2012 la histórica visita en la que el Estado reconoció la violación de derechos humanos a la comunidad indígena, pero hoy trece años más tarde, continúa sin cumplir todas las medidas de reparación ordenadas en la sentencia interamericana.

5 Caso JUAN HUMBERTO SANCHEZ contra HONDURAS, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas- 07 junio de 2003.



La Corte respondió a la organización Mongabay Latam, vía correo electrónico, que en 2015 entró en funcionamiento la Unidad de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias. Además, en 2022 se establecieron jueces o juezas relatores por países que realizan visitas en terreno, audiencias y reuniones para facilitar un seguimiento más constante del cumplimiento de las medidas ordenadas por el tribunal.

Si bien no existen sanciones para los Estados que no cumplen las sentencias, algo que sí sucede en los tribunales de arbitraje internacional, el artículo 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que la Corte IDH debe incluir en su informe anual una lista de los Estados que no han cumplido con sus fallos. El informe se presenta a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Por otra parte, hace cinco lustros la Corte IDH ha dejado claro que los juicios que se adelantan en su Sede judicial, son contra Estados y no contra personas en par-

ticular, ni mucho menos se ventilan las faltas o delitos cometidos en el pasado por quienes como víctimas acuden ante la CIDH, para denunciar violaciones de derechos humanos, pues realmente lo que se trata de averiguar, demostrar, probar y debatir, es si los Estados están cumpliendo las obligaciones internacionales.⁶

Ha sido doctrina pacífica que la Corte IDH no es una cuarta instancia y que solo se ocupa de los fallos internos siempre que se trate de manifiestas violaciones al debido proceso o de alguno de los derechos protegidos por la CADH.

Es precisamente con alguna interpretación, de la doctrina según la cual la Corte IDH no es una cuarta instancia, que la Corte Suprema de Argentina ha desacatado la medida de reparación ordenada en el **Caso Fontevecchia y Dàmico**, en la que se ordenaba dejar sin efecto una sentencia civil que condenó a pagar perjuicios civiles a estas dos personas, quienes en el pasado hicieron una publicación sobre un supuesto hijo del expresidente Carlos Menem con una diputada argentina.

En efecto, la Corte Suprema de Argentina invocó la cosa juzgada, para indicar que no podría revocar su propia sentencia, por cuanto se trata de una sentencia de cierre jurisdiccional y que la Corte IDH no es una cuarta instancia y con base en esa postura desacató la medida de reparación.

6 Caso CESTI HURTADO contra PERÚ, sentencia de Excepciones Preliminares de 26 de enero de 1999, párr 47.

III. La Corte Interamericana de hoy

En el nuevo siglo la Corte IDH ha tenido retos interesantes, desde todo punto de vista. Aumentaron los casos sometidos a su competencia; Aparecen novedosos debates interamericanos sobre otros derechos humanos como derechos sociales y económicos, derechos de las comunidades indígenas, debates sobre amnistías y leyes de punto final, protección a la familia, derechos políticos, igualdad ante la ley y no discriminación por orientación sexual, entre otros y por tanto creció la jurisprudencia y también se consolidaron algunas líneas jurisprudenciales.

1. SENTENCIAS DE FONDO Y ESTADOS DECLARADOS INTERNACIONALMENTE RESPONSABLES

En la primera década de este siglo la Corte IDH intensificó su trabajo judicial al punto que dictó 106 sentencias de fondo y se condenaron todos los Estados sometidos a su competencia, salvo Uruguay que por primera vez fue declarado responsable en el *Caso Gelman* solo hasta el 24 de febrero del año 2011.

Como puede verse entonces, entre los años 2000-2010, se duplicaron los Estados condenados en sede judicial de la Corte IDH y se produjo cinco veces más las sentencias de fondo con relación a sus primeros veinte años en las que solo decidió el fondo de veinte casos.

Hoy la Corte IDH desde su creación ha decidido de fondo 530 casos y todos los Estados han sido declarados internacionalmente responsables por violación de las obligaciones que se desprenden de la Convención Americana sobre derechos Humanos, registrándose solo un 1% de fallos en favor de los Estados.

La anterior estadística sin tener en cuenta las decisiones adoptadas en materia de medidas provisionales, opi-

niones consultivas, sentencias de excepciones preliminares, de reparaciones y costas, sentencias interpretativas y un sinnúmero de Resoluciones expedidas.

No obstante que los Estados más condenados han sido Perú, Guatemala, Venezuela, Argentina, Colombia y Ecuador (entre los que se han decidido de fondo las dos terceras partes de la totalidad de los casos sometidos por la CIDH) celebramos que en la mayoría de los países latinoamericanos, se adelante capacitación a sus defensores internacionales, y es evidente el interés académico de algunas universidades del continente que lanzan programas de especialización y maestrías en derechos humanos y litigación internacional.

Paralelo a esto, a pesar de la melancolía y resistencia de algunas doctrinas clásicas, se avanza aceleradamente en los estudios del derecho procesal constitucional y por su parte la justicia constitucional del continente, entre las que sobresale la Corte Constitucional de Colombia, también sacude con nutrida jurisprudencia sobre la defensa de algunos Estados Constitucionales de Derechos Fundamentales, en la que siempre se resalta el derecho internacional de los derechos humanos y el trabajo de la justicia supranacional.

Una condena internacional de la Corte IDH genera el estruendo suficiente como para encontrar en los países, libros escritos sobre un determinado fallo⁷ y a su lado el extraordinario trabajo pedagógico del Instituto

7 PÉREZ JARAMILLO RAFAEL, Heliodoro Portugal Justicia en la CIDH, Instituto de Estudios Políticos e Internacionales, Panamá, 2008; COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVEAR RESTREPO, Manuel José Cepeda, Trámite del caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Ediciones Ántropos, 2009- Bogotá-Colombia.

Interamericano de Derechos Humanos –IIDH– creado en 1980 por convenio entre la Corte IDH y la República de Costa Rica, que iniciando el siglo XXI, en la celebración de sus veinte años, dejó sentado su apostolado así: “*no basta la protesta después de las transgresiones. Urge lograr condiciones que eviten, o al menos, dificulten que tales hechos se produzcan. En este contexto, surge la necesidad de un Instituto que promueva los derechos humanos en la región. De su acción, se espera la generación y consolidación de actitudes, hábitos, estructuras y prácticas que faciliten y favorezcan la positiva vigencia de los derechos humanos en América*”

2. LA FUERZA VINCULANTE DE LOS FALLOS INTERAMERICANOS

Tema palpitante y actual, nada pacífico de analizar, que hace necesario distinguir dos aspectos:

a) Obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH para el Estado que es declarado internacionalmente responsable de la violación.

Parece no tener mayor discusión el tema, pues “*corresponde a un principio básico del derecho sobre responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda) y, como ya se ha señalado esta Corte y lo dispone el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.*”⁸

8 Caso BAENA RICARDO y otros contra PANAMÁ, párrafo 128; Caso BARRIOS ALTOS contra PERÚ, Cumplimiento de Sentencia. Resolución del 28 de noviembre 2003, considerando

b) Obligatoriedad de los precedentes interamericanos para todos los Estados que han aceptado la competencia de la Corte IDH

Se encuentran divididas las más autorizadas voces de la academia latinoamericana, que exponen sus tesis así:

“El Pacto de San José (art. 68), no obliga a los estados a cumplir sentencias en los que no han sido partes, disposición que tiene su lógica, porque solamente en las actuaciones donde fueron parte pudieron ser oídos”⁹

En los Estados Unidos de México, la temática ha evolucionado desde una primera posición que aceptaba la fuerza vinculante de los fallos, siempre y cuando el Estado haya sido parte, tesis abandonada hace unos años por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para reconocerle valor jurídico a las reglas interamericanas sentadas en todos los fallos, se trate o no de casos contra México.

Un análisis sistemático de la CADH, puede conducirnos a establecer el valor jurídico obligatorio de las reglas jurisprudenciales contenidas en los fallos, para todos los Estados que han aceptado la competencia de la Corte IDH, y no solo para el que haga parte del juicio decidido, por cuanto se trata de alcanzar el efecto útil de la convención:

sexto; caso BÁMACA VELASQUEZ contra GUATEMALA, Cumplimiento de sentencia de 27 de noviembre 2003, considerando quinto.

- 9 SAGÜÉS NÉSTOR PEDRO, “La Constitución Convencionalizada”, Memorias del II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Monteávila, Pág 392, Caracas-Venezuela, año 2012.

Según el art. 67 de la CADH, los fallos de la Corte IDH son definitivos e inapelables. Esa es la razón por la que una vez proferidos, se notifica “*a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención*”, según lo trae el art. 69.

Dentro de las competencias de la Corte IDH se consagra en el numeral 3° del artículo 62 “*La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de ésta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia...*” y agrega en el art 64 “*Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de ésta **Convención** o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.*” y de cara a las indemnizaciones y demás reparaciones, se entiende que el art 68 dispone “*1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado*”.

De manera que parece claro el espíritu de la Convención para legitimar a la Corte IDH como su intérprete auténtico, lo que le otorga fuerza vinculante ante todos los Estados que han aceptado su competencia, por la autoridad jurídica de sus interpretaciones, sin perjuicio de que tenga carácter obligatorio respecto de lo que atañe exclusivamente al caso concreto, la determinación de los hechos probados, las reparaciones que se ordenan y la parte resolutive o “*por tanto*”, solo para el Estado Parte convocado.

Por esto sostenemos que cuando la Corte IDH examina en un capítulo los derechos violados en el caso con-

creto y hace las valoraciones jurídicas y sienta las interpretaciones de los derechos protegidos en la CADH, construye los precedentes internacionales en derechos humanos, que deben ser atendidos por todos los Estados Parte que han aceptado su competencia, pues de no ser así, se caería en el absurdo que la labor ejemplarizante de estos fallos solo tendría un destinatario, el Estado que se declare responsable, y por ejemplo la interpretación de la cosa juzgada fraudulenta que se expone en el *Caso Gutiérrez Soler contra Colombia*, sería persuasiva solo para Colombia, considerándose ajenos a ésta interpretación los demás Estados, lo que rayaría en la necesidad, pues entonces la Corte IDH tendría que hacer jurisprudencia y construir líneas jurisprudenciales país por país y eso constituye un desgaste incoherente en presencia de un acuerdo interamericano de los Estados, en el que se ha señalado que la Corte IDH es quien interpreta el instrumento jurídico sobre derechos humanos para las Américas.

Para extremar el argumento, sería tanto como que la República Oriental del Uruguay sostuviera que toda la jurisprudencia interamericana producida desde los primeros años, no lo vinculan en razón de que su primer caso concreto se decidió solo hasta el año 2011.

c) Diferencias entre Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos y Línea Jurisprudencial

La novedad en las denuncias que se promueven hoy día ante el SIDH, que en un principio fueron insospechadas; la madurez jurídica y experiencia que cada año alcanzan y afianzan la CIDH y la Corte IDH; las discusiones en mesas de trabajo con los Estados y la sociedad civil para hacer los ajustes propios de un sistema perfectible, han permitido reiterar y acentuar algunas líneas jurisprudenciales, cuyo detenido análisis desbordaría el ob-

jeto de esta nota académica, pero también han originado el pronunciamiento sobre ciertos derechos humanos protegidos por la Convención, que no por su escaso número de sentencias, dejan de ser jurisprudencia interamericana, pues recuérdese que se trata de un sistema de precedentes y que en estos casos las interpretaciones no se cuentan sino se pesan, porque lo que está en el medio son derechos humanos y no interpretaciones de derechos mercantiles, civiles o contractuales.

Por ello consideramos equivocado pensar, como algunos juristas de Colombia lo han asomado tratando de equipararlo a la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia que requiere mínimo tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho, que una sola sentencia respecto de un tema, por ejemplo, en su momento, la violación de derechos políticos (**Caso López Mendoza contra Venezuela**) o violación al derecho de igualdad por discriminación en razón a la orientación sexual (**Caso Atala Riffo y niñas contra Chile**), no constituyen jurisprudencia interamericana dado que no se ha construido una línea jurisprudencial, que se irá construyendo en la medida en la que aumenten el número de casos en que se reitere o modifique la posición jurisprudencial de la Corte IDH.

Ejemplos de líneas jurisprudenciales encontramos, sobre el control de convencionalidad, doble conformidad judicial, derechos políticos, consulta previa en territorios indígenas, entre otras.

IV. El futuro de la Corte Interamericana

En este aparte, resulta pertinente abordar las diferentes actitudes de los Estados frente a las sentencias interamericanas, entre las que pueden encontrarse:

- a) El Estado acata el fallo interamericano.
- b) El Estado solicita claridad y precisión de los alcances del fallo a través de una sentencia interpretativa de la misma Corte IDH.
- c) El Estado reconoce la violación de los derechos humanos ante la Corte Interamericana, pero una vez proferido el fallo y pasado el tiempo, no cumple con las medidas de reparación.
- d) El Estado hace manifestación expresa de desacato de la sentencia.
- e) El Estado no solo desacata el fallo, sino que denuncia la CADH y se retira del alcance de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estos tres últimos eventos, ameritan reflexiones académicas, para entender porqué no se cumplen los fallos internacionales, o peor aún, porqué a pesar de haberse reconocido la competencia del tribunal interamericano se asume el desacato de las medidas ordenadas en favor de la víctima y finalmente, como medida extrema, porqué razón un Estado prefiere abandonar un sistema de protección internacional de derechos humanos.

V. La universalización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La OEA la componen treinta y cinco Estados Miembros, de los cuales solo veinticinco han ratificado o adherido a la CADH y veintidós de estos han reconocido la competencia de la Corte IDH,¹⁰ de los cuales tres ya se han retirado, como veremos más adelante.

10 Los Estados de Dominica (1993), Grenada y Jamaica (1978) han ratificado la CADH pero no han reconocido la competencia de la Corte IDH.

El último Estado en ratificar la CADH fue DOMINICA el 11 de junio de 1993, no obstante que a la fecha aún no acepta la competencia de la Corte Interamericana.

Dispone el artículo 62 de la CADH “1. *Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.*”

El último Estado en aceptar la competencia de la Corte IDH fue BARBADOS el 04 de junio del año 2000, no obstante que había ratificado la CADH dieciocho años antes.

Con esto lo que se pretende demostrar es que cincuenta y seis años de haber sido expedida la CADH, solo las dos terceras partes de los Estados de la OEA la han ratificado o adherido y que hace más de cinco lustros ningún otro Estado se ha decidido a participar del principal instrumento de protección de los derechos humanos en el hemisferio.

Pero más aún, la Corte IDH que lleva funcionando más de cuarenta y cinco años, hoy tiene cerca de la mitad de los Estados Miembros de la OEA por fuera de su competencia y de acuerdo con lo anterior, el último Estado que lo aceptó, lo hizo hace veinticinco años.

Las estadísticas hablan por sí solas y debe ahondarse en los motivos políticos y jurídicos que desmotivan o tratan de explicar la actitud de los Estados frente al tema y también conocerse qué esfuerzos se han hecho al interior de la OEA, en los últimos veinticinco años, para lograr que los Estados Miembros que aún no ratifican o adhieren a la CADH, pues se unan a causa común tan

noble e igualmente para aquellos casos que firmaron la Convención, como los ESTADOS UNIDOS el 1° de junio de 1977, o bien firmaron y ratificaron la CADH, como los Estados de GRENADA y JAMAICA en 1978 y, DOMINICA en 1993, decidan su sometimiento a la competencia de la Corte Interamericana, cuando ya han tenido jueces en el tribunal interamericano como el juez norteamericano **Thomas Buergenthal** y los jueces de Jamaica **Huntley Eugene Munroe** y más reciente **Margarette May Macaulay**, quien también ha ejercido como miembro de la Comisión Interamericana de derechos humanos.

Las preguntas obligadas que ameritan una investigación, pueden ser: *¿Cuál es la situación de derechos humanos y los resultados en la judicialización de sus violaciones, en las naciones latinoamericanas o del Caribe que aún no ratifican o adhieren a la Convención? ¿Qué protegen, o acaso le temen o le huyen a algo, los Estados que a pesar de haber firmado o ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aún no aceptan la competencia de la Corte IDH?* Estos interrogantes y desafíos se hacen mayores, como enseña se analiza.

VI. La denuncia de la convención y el retiro de la competencia de la Corte IDH

Establece la CADH “*Artículo 78. 1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.*”

Súmase a lo que venimos analizando sobre la universalización del SIDH, lo sucedido en las últimas tres déca-

das, que amerita revisarlo con detenimiento, dado el impacto político y social que alcanzan las denuncias:

A) EL ESTADO DE TRINIDAD Y TOBAGO

En efecto la República de Trinidad y Tobago había adherido a la Convención el 28 de mayo de 1991 y en esa misma fecha aceptó la competencia de la Corte Interamericana.

Sin embargo, el 26 de mayo de 1998 denunció la CADH ante la Secretaría General de la OEA y un año más tarde se produjo su retiro del Sistema Interamericano y obviamente el Estado se desligó de las obligaciones contenidas en la Convención, perdiendo competencia la Corte IDH respecto de los hechos que tengan lugar después del 26 de mayo de 1999.

Los motivos de esta denuncia obedecieron a la incapacidad de la Comisión Interamericana para tratar en forma expedita las peticiones relacionadas con casos de imposición de la pena capital, que el Estado de Trinidad y Tobago se reservó al adherir a la CADH; Pero esta denuncia de la Convención no se produjo, como en el intento del Estado de Perú que enseguida veremos, en respuesta o estrategia a alguna condena, pues la primera sentencia de fondo que condenó al Estado de Trinidad y Tobago, se profirió en el año 2002, esto es, cuatro años más tarde, precisamente en uno de los casos que motivó la solicitud y las fallidas conversaciones con la Comisión Interamericana.

El Estado de Trinidad y Tobago adujo como argumento que en su legislación se prohíbe imponer a cualquier persona penas o tratos inhumanos o degradantes y que cuando se condena a la pena de muerte, la demora excesiva en ejecutarla constituye un castigo cruel e inusita-

do, razón por la cual la morosidad insalvable de la CIDH en decidir sobre la admisión de las denuncias y presentar los informes correspondientes para formar un caso de competencia judicial en la Corte IDH, que constituye también una vulneración al postulado del plazo razonable, terminó siendo, paradójicamente, la justificación para denunciar la CADH.

En mi modesto parecer, pudo dársele un mejor manejo político y jurídico para impedir el retiro de Trinidad y Tobago, habida cuenta de la específica reserva que el Estado hizo al adherir, referida a la pena capital, que hubiese ameritado un tratamiento prioritario en el seno de la Comisión Interamericana, dado que es una pena extrema, constitucionalmente en vía de extinción en América latina y que la CIDH sensatamente debió reconocer su tardanza en los trámites, mora procesal que si bien se justifica por la deficiencia de recursos financieros, la falta de personal suficiente y, en aquél entonces, por la necesidad de ajustar ciertos institutos jurídicos que hoy ya se han ido ajustando, pudieron tener solución excepcional y especial, pero en todo caso haber tratado de impedir por todos los medios que estas Islas del mar caribe se hubieran retirado

Hoy la República de Trinidad y Tobago, con un millón quinientos once mil ciento cincuenta y cinco habitantes aproximadamente para este 2025, entre los que predomina el idioma inglés, tiene prohibido el ingreso de homosexuales a su territorio y además resiste frecuentes denuncias por torturas y juicios penales cuestionables que terminan con aplicación de la pena de muerte, es el mejor ejemplo para sostener, como hace años venimos sosteniéndolo en la tribuna académica, que con el retiro de nuestro sistema regional de protección de derechos hu-

manos, los únicos perdedores fueron las víctimas de las graves violaciones.

Con todo, no puede olvidarse que la Corte Interamericana ordenó medidas provisionales a efectos de que se respetara la vida de **Joey Ramiah**, condenado a la pena capital. No obstante, cuando el caso aún no se decidía en la sede interamericana se produjo su ejecución, y la sentencia internacional posteriormente estableció que sí se había violado el debido proceso en el juzgamiento y condena a muerte de esta víctima.

B) EL IMPROCEDENTE RETIRO QUE INTENTÓ LA REPÚBLICA DEL PERÚ, Y LAS RECIENTES INTENCIONES DE DENUNCIAR LA CADH.

Perú fue uno de los Estados Parte que ratificó la **CADH** a los pocos días de entrar en vigencia y desde el 21 de enero de 1981 aceptó la competencia de la Corte IDH. Sin embargo, en julio de 1999, siendo presidente **ALBERTO FUJIMORI**, el Congreso de la República decide retirar el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH que había hecho el Gobierno peruano, agregando que era con efecto inmediato y aplicable a *“todos los casos en que el Perú no hubiese contestado la demanda incoada ante la Corte”*.

Este intento se consideró por la misma Corte IDH como improcedente¹¹ no solo porque la CADH señala un preaviso de un año y por tanto es ineficaz que se indique un efecto inmediato, sino porque además resultaba extraño que el Estado de Perú se quisiera retirar solo

11 Caso IVCHER BRONSTEIN y CASO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL contra PERÚ. Competencia. Sentencias del 24 septiembre de 1999.

de la competencia judicial de la Corte IDH, sin denunciar la Convención.

Lo que vendría después habla por sí solo, pues a la fecha Perú ha sido condenado en más que un centenar de ocasiones por la Corte Interamericana y la Declaración depositada con intenciones de retirarse de la competencia de éste Tribunal Internacional, se hizo cuando solo había sido condenado en cuatro ocasiones¹², lo que permite inferir las oscuras razones por las que el presidente del entonces, lideró la idea política del retiro pero no de la Convención y ni siquiera del Sistema Interamericano, sino solo de la competencia del tribunal interamericano.

En ese entonces, voces del Gobierno peruano acusaron a los integrantes de la Corte IDH de ser “*viejos decrepitos aliados del comunismo, pro terroristas*”, y en medio de la tribulación que en su momento produjo el juicio penal contra **ALBERTO FUJIMORI** ante la jurisdicción penal interna de su país, su defensa anunció la posibilidad de acudir al Sistema Interamericano, lo que resulta contradictorio y un discurso paradójico, después de que fue éste mismo jefe de Estado peruano el que pretendió dejar sin el amparo judicial internacional a las víctimas de las violaciones de derechos humanos.

Las noticias más recientes, dan cuenta del interés sostenido del Perú por retirarse del sistema interamericano de derechos humanos, a pesar de postular ante la OEA y haberse elegido como nuevo juez interamericano al jurista peruano **Alberto Borea Odría**, sin poder olvidar

12 Casos: NEIRA ALEGRÍA (sentencia del 19 enero 1995); LOAYZA TAMAYO (sentencia del 17 Septiembre 1997); CASTILLO PAEZ (sentencia del 3 Noviembre 1997) y CASTILLO PETRUZZI Y OTROS (Sentencia del 30 Mayo 1999)

la huella dejada en doce años por su coterráneo **Diego García-Sayán** en su paso por el tribunal interamericano, así como también la reciente participación de **Francisco José Eguiguren Praeli** en la Comisión Interamericana.

Muchos son los temas envueltos en esta discusión, que acusan la intromisión de los órganos del sistema interamericano en las decisiones soberanas del Estado del Perú, la intención legislativa de amnistiar un personal de la policía y militares respecto de ciertos hechos que con base en precedentes interamericanos no son amnistiables, las discusiones políticas tendientes a prescribir actuaciones penales que los estándares internacionales califican como imprescriptibles, y por supuesto, teniendo en cuenta el fallo del tribunal constitucional del Perú, el indulto concedido al expresidente Alberto Fujimori que la Corte Interamericana consideró como un desacato de sus decisiones.

C) LA DENUNCIA Y EL RETIRO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

En un detallado documento de 33 páginas la República Bolivariana de Venezuela presentó ante la Secretaría de la OEA, la denuncia de la CADH que surtió efectos internacionales a partir del 11 de septiembre de 2013.

Muchos argumentos se expusieron en la denuncia y el anexo, algunos calificando de perverso el sistema interamericano, por la influencia de EEUU; otros acusando la admisibilidad de algunas denuncias que en criterio del Gobierno no habían agotado el recurso jurídico interno y por tanto reclamando el respeto a la soberanía y el principio de legalidad; como en el caso del profesor *Allan Brewer Carías*; También se acusó la celeridad en ciertas denuncias y lentitud en otras, como cuando la CIDH no se pronunció sobre la admisión y medidas cau-

telares solicitadas en favor del presidente constitucional *Hugo Chavez Frías*. Muchos otros casos se citaron en la denuncia que hizo el Estado, como el de *Leopoldo López Mendoza*, el caso *Ríos – Perozo y otros*, el caso del conde-nado *Raúl Díaz Peña*, el General ® *Francisco Usón Ramirez*, entre otros.

En su denuncia de la Convención el Estado Venezolano sostiene que la CIDH patrocina la impunidad e interfiere en la práctica legislativa, y también consideró que las sentencias de la Corte Interamericana lesionan el derecho constitucional y la supremacía constitucional, justificando así su decisión de retirarse del sistema de protección, lo que despertó muchas reacciones de organizaciones defensoras de derechos humanos, algunos sectores de la academia y, obviamente, de la oposición política del Gobierno.

Lo cierto es que pacíficamente pueden destacarse algunos datos, que tampoco se pueden omitir al analizar esta denuncia y la problemática situación denunciada, tanto más cuanto que la hermana República Bolivariana tiene aproximadamente veintiocho millones de habitantes:

1. El mandato del presidente Hugo Chávez Frías inició el 2 de febrero de 1999, cuando cuatro años atrás el Estado de Venezuela solo había sido condenado en el Caso El Amparo.
- 2) En la OEA se han elegido cuatro jueces de la Corte Interamericana de nacionalidad venezolana.¹³ La Corte IDH hasta el día de hoy ha tenido jueces de varias nacionalidades y en el caso de Venezuela y Colombia

13 Jueces ALIRIO ABREU BURELLI, ASDRUBAL AGUILAR ARANGUREN, ORLANDO TOVAR TAMAYO y el expresidente de la Corte Interamericana PEDRO NIKKEN

han logrado la elección de cuatro de sus candidatos, al tiempo que algunos países como Bolivia, El Salvador, Guatemala o Panamá, entre otros, nunca han tenido uno de sus nacionales como Juez de la Corte Interamericana.

- 3) Un solo Juez de la Corte Interamericana ha tenido nacionalidad norteamericana, pues debe tenerse presente que no se requiere haber ratificado la CADH ni haber aceptado la competencia de la Corte Interamericana, para que un Estado pueda postular ante la OEA, como ha sucedido con Jamaica.

En efecto el Juez *Thomas Buergental* es el único estadounidense que ha integrado la Corte Interamericana en toda su historia, y su retiro se produjo mucho antes de la primera condena contra el Estado de Venezuela. No obstante, conviene recordar que el Estado de Jamaica también ha tenido dos de sus nacionales en la Corte IDH, recientemente la juez *Margarette May Macaulay* y años atrás el Juez *Huntley Eugene Munroe*.

1. La CIDH fue presidida por el profesor de Venezuela *Carlos Ayala Corao*, entre los años 1997 a 1999 y respecto de la Corte IDH, debe destacarse que el tercer presidente que tuvo fue *Pedro Nikken* también de nacionalidad venezolana.
2. La República Bolivariana de Venezuela, no es el Estado más condenado en sede interamericana.

La Corte IDH ha condenado a los veintidós Estados que han aceptado su competencia, sin consideración al gobierno de turno, y Colombia es un buen ejemplo por los casos de condenas internacionales cuando se ha violado los derechos humanos a personalidades de la vida pública que hacen política de oposición, en momentos en que las relaciones con los Estados Unidos de América estaban en su esplendor, e igualmente se ha condena-

do a la República Bolivariana de Venezuela en casos de violaciones de derechos políticos de la oposición, en los peores momentos de sus relaciones internacionales con ésta misma potencia, de manera que la crítica respecto a la influencia norteamericana, no se puede sostener en la realidad que hoy reflejan los 530 fallos de fondo proferidos por el tribunal regional de derechos humanos.

a) *El caso del Estado de Nicaragua*

Esta nación centroamericana vive una sistemática violación de derechos humanos, entre otros, cierre de organizaciones de sociedad civil, cierre de medios de comunicación afectando la libertad de expresión, detenciones arbitrarias, presos políticos, jubilaciones suspendidas, tortura, destierro y desnacionalización.

Además, que el 20 de diciembre de 2018 Nicaragua expulsó a la CIDH de su país, el 18 de noviembre de 2021 Nicaragua notificó oficialmente a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) su “*indeclinable decisión de denunciar la Carta de la OEA conforme a su artículo 143*”, con lo que dio “*inicio al Retiro Definitivo y Renuncia de Nicaragua a esta Organización*” que finalmente consolidó el 9 de noviembre de 2023. Al respecto, el Tribunal interamericano consideró en Resolución de medidas provisionales del 27 de marzo de 2025, en el asunto de cuatro indígenas Mayangna privados de la libertad, que un Estado que se retira de la OEA continúa sujeto a la observancia plena de otros instrumentos de derechos humanos ratificados y no denunciados individual y autónomamente, que se encuentren vigentes. En ese sentido, si bien en general, para la ratificación del tratado se condiciona la calidad de Estado Miembro de la OEA, tal condición no resulta exigible para la continuidad de las obligaciones. Conforme a lo anterior, la denuncia de la Carta de la OEA no produce ningún efecto

respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para Nicaragua.

El caso de Nicaragua se torna único y sin antecedente en el SIDH, pues la Corte IDH ha expresado que se trata de un Estado en desacato permanente hace tres años aproximadamente, que no solo no cumple con las medidas de reparación ordenadas en las sentencias interamericanas, sino que no asiste a las audiencias ni tampoco acata medidas provisionales.

La CIDH continúa presentando casos ante la Corte IDH y este tribunal internacional ha proferido sentencia fechada 16 de octubre de 2024 y notificada el pasado 23 de enero, en la que condena al Estado de Nicaragua por violación de los derechos políticos del señor Fabio Gadea Mantilla, en las elecciones presidenciales del año 2011, que permitieron la inscripción de la candidatura de Daniel Ortega, a pesar de norma constitucional que lo prohibía.

La Corte IDH ha emitido más de tres docenas de medidas provisionales y varias sentencias interamericanas, a partir del año 2018, sin respuesta positiva del Estado de Nicaragua, al que nada puede preocuparle que la Corte IDH, con base en el art. 65 de la CADH, presente informe al respecto ante la Asamblea General de la OEA, pues finalmente, repetimos, ya consolidó su retiro de esta organización regional.

No obstante, para finalizar esta ponencia, dejaremos asomado un panorama acerca del procedimiento para denunciar el Pacto de San José, advirtiéndole desde ya que los Estados de Nicaragua y República Dominicana, no han formalizado el rito correspondiente, lo que lleva a los órganos del SIDH a sostener que no se han retira-

do ni escapado de las competencias convencionalmente establecidas.

VI. El procedimiento para denunciar la CADH y retirarse del Sistema Interamericano

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la letra reza “**Artículo 78. 1.** *Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes. 2.* *Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de estas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto*”; los casos anteriormente señalados generan replanteos jurídicos que se pueden consignar en los siguientes interrogantes:

A) ¿CÓMO SE LEGITIMA DEMOCRÁTICAMENTE LA DECISIÓN DE DENUNCIAR LA CADH?

La pregunta apunta a establecer al interior del Estado, quien puede tomar la iniciativa y de quien es la facultad de denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues no parece saludable que solo sea del resorte del Gobierno de turno, sin mayores consideraciones democráticas, por ejemplo sin pasar por el poder legislativo, cuando lo cierto es que para ratificarla o adherir hay que hacer el depósito del instrumento correspondiente y esto solo sucede cuando se ha expedido la ley aprobatoria del tratado o convención y además, lo más frecuente, es que se haya calificado su constitucionalidad por el juez constitucional.

Por tanto, una sentencia del tribunal o corte constitucional de un país, como aconteció en la República Dominicana, con la sentencia núm. 256/14, que declara inconstitucional el instrumento de aceptación de la competencia de la Corte IDH, no tiene los alcances de desvincular al Estado de las obligaciones contraídas al firmar y ratificar o adherir a la CADH y aceptar la competencia de la Corte IDH.

B) ¿LA DENUNCIA DE LA CADH REQUIERE REFORMA CONSTITUCIONAL?

El profesor venezolano **Carlos Ayala Corao**, sostiene que *“la primera consecuencia de la jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos es su incorporación al bloque de la constitución también conocido como el bloque de la constitucionalidad. Ello significa que en Venezuela los tratados sobre derechos humanos tienen en el derecho interno la misma jerarquía que la propia Constitución, por mandato expreso de la norma contenida en el citado artículo 23 constitucional. Pero incluso, por expresa disposición de esta misma norma, estos tratados incluso “prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución”.*

De allí que en las fuentes directas del Derecho Constitucional además de las normas constitucionales contenidas en el texto mismo de la Constitución, están igualmente incorporados en la misma categoría, rango y jerarquía, todos los tratados relativos a los derechos humanos que hayan sido ratificados por Venezuela, como es el caso de la CADH. Así, en los sistemas jurídicos como el venezolano, en los cuales los tratados relativos a los derechos humanos tienen jerarquía constitucional, el bloque de la constitucionalidad está integrado por el propio texto de la Constitución y por todos los tratados de

*derechos humanos ratificados por el Estado -y las decisiones de los órganos de estos tratados”.*¹⁴

El constitucionalismo moderno considera los tratados internacionales sobre derechos humanos como normas prevalentes en el ordenamiento jurídico interno, tal como acontece con la Constitución Política de Colombia que al efecto reza “*Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*”, de manera que parece bien razonado sostener que en un país en el que dejará de aplicarse un tratado internacional sobre derechos humanos que hace parte del ordenamiento jurídico interno por mandato constitucional, esto es, mucho más que por el simple mandato legal aprobatorio, lo que en el fondo se ha producido es una reforma de su Constitución y en este orden de ideas, la respuesta al interrogante formulado será positiva.

C) EL INCONFORMISMO DE LOS ESTADOS Y LA INCIDENCIA DE SUS REELECCIONES PRESIDENCIALES

La rápida mirada que hemos dado a las épocas de la Corte Interamericana, nos permite ver con nitidez, que en sus primeros veinte años solamente decidió de fondo veinte casos y la línea jurisprudencial generalmente giró en torno a violaciones del derecho a la vida, integridad per-

14 AYALA CORAO CARLOS, Estudios Constitucionales, Vol. # 10, Santiago 2012 INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DENUNCIA DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

sonal, libertad personal y garantías judiciales, por la ocurrencia de masacres, ejecuciones extrajudiciales, lesiones personales, violencia sexual y detenciones ilegales.

Por otra parte, la Constitución Política de varios países en América Latina, han sido modificadas en los últimos años para dar pie o ampliar la posibilidad de una reelección presidencial.

El Congreso de Nicaragua aprobó una reforma parcial que establece la posibilidad de reelección indefinida, hasta ahora no contemplada. Su presidente Daniel Ortega, asumió la jefatura del Estado en 2007 para un periodo de cinco años; en 2012 inició un segundo mandato; en 2017 asumió su tercer mandato, finalmente en 2022 asumió su cuarto mandato consecutivo, y desde febrero de 2025 es copresidente junto a su esposa Rosario Murillo.

Por otra parte, la Constitución venezolana de 1999, promovida por Hugo Chávez al poco tiempo de llegar al poder, fue enmendada diez años más tarde para permitir la reelección inmediata de cualquier cargo de elección popular de manera continua o indefinida, y el actual presidente Nicolás Maduro está ejerciendo su tercer mandato consecutivo.

El presidente boliviano, Evo Morales, que estuvo trece años como jefe de Estado, promovió en su primer mandato la redacción de una nueva Constitución para “refundar” Bolivia. La Constitución de 2009 estableció que el máximo que una persona podía estar en el poder eran dos mandatos consecutivos, pero en mayo de 2013, en medio de una gran polémica, se promulgó una ley que permitió a Morales ser candidato en los comicios de 2014.

También, el presidente de Ecuador, Rafael Correa, que gobernó tres periodos desde 2007, promovió una nueva Constitución, la de 2008, que limita a dos los mandatos

presidenciales consecutivos, para seguir en el Palacio de Carondelet hasta el año 2017.

En Colombia, la Constitución fue reformada en 2004, para establecer la posibilidad de la reelección inmediata por una sola vez, a instancias del entonces presidente Álvaro Uribe, quien pudo así renovar el mandato en 2006. Los uribistas trataron de que su líder pudiera seguir en el poder más allá de 2010 por la vía de un referendo, pero la Corte Constitucional rechazó esa posibilidad. El presidente, Juan Manuel Santos, tuvo su segundo mandato en los comicios de mayo de 2014.

Éste panorama de algunas políticas reeleccionistas, sumadas a las novedosas denuncias internacionales que la CIDH ha sometido ante la Corte IDH por violación a los derechos de libertad de expresión (art. 13) y derechos políticos (art. 23), innegablemente termina incomodando a algunos Gobiernos del continente, pues las decisiones interamericanas, que en sede de la Corte están bastante al día, hoy ya están juzgando violaciones de derechos humanos denunciadas en ejercicio del Gobierno de turno, y además alcanzan asuntos políticamente sensibles, como leyes de autoamnistías y prescripciones en asuntos de lesa humanidad, nacionalidad y situación de población migrante, garantías judiciales de aforados constitucionales, la censura de medios de comunicación, la libertad de difundir condiciones de orden público, temas electorales, participación de la oposición política en la dirección de asuntos públicos y garantías de los derechos políticos.

Por eso no es extraño que se conozcan reacciones políticas y propuestas de reformas cada vez que la Corte Interamericana notifica sentencias de fondo en las que declara la responsabilidad internacional de los Estados sometidos a su competencia y no son pocas las voces que proclaman la necesidad de hacer cambios en el sistema

interamericano, crear un nuevo tribunal o simplemente la idea de denunciar la convención.

Desde la tribuna académica celebramos que los jueces de la Corte IDH sigan siendo anónimos, no sean de estrépito ni de televisión, porque lo que allí se decide es sobre la vida, integridad y la dignidad de los seres humanos y lo que a futuro queremos y esperamos es talante, conocimiento jurídico, rectitud, estatura, coraje y decisión.

Mi gratitud a los directivos, organizadores y amigos por la invitación cursada a este XVII Congreso Internacional de Derecho Procesal y mi total reconocimiento por los esfuerzos que anualmente hacen para convocar a los académicos y colegas no solo de la zona sur de Costa Rica sino de todo el país y del continente.

LA FUERZA VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

*Jhenny Judith Bernal Arellano*¹

Sumario: 1. Introducción; 2. Historia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 3. Naturaleza jurídica de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 4. Doctrina sobre la vinculación de las sentencias internacionales; 5. Control de Convencionalidad; 6. Jurisprudencia nacional: expediente Varios 912/2010; 7. Contradicción de tesis 293/2011; 8. Casos emblemáticos contra México; 9. Perspectivas futuras; 10. Referencias Bibliográficas.

1. Introducción

La fuerza de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el derecho mexicano constituye un tema central en la interacción entre el

1 Presidente de la Red Nacional de Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas en México; Directora General del Instituto para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas en Sinaloa, México, Investigadora y docente de estudios de Posgrado en la República Mexicana.

derecho internacional y el derecho interno. Es el vínculo más cercano que se cuenta con el Sistema Interamericano y es preciso conocer cómo cumplir con el Derecho Internacional en la materia.

En un Estado que forma parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, como México, las decisiones de este tribunal regional tienen un impacto que trasciende lo simbólico: imponen obligaciones jurídicas y trazan directrices interpretativas obligatorias.

Este documento analiza el carácter vinculante de estas sentencias, su recepción en el derecho mexicano, y sus implicaciones prácticas y doctrinales, así como la evolución histórica y los casos paradigmáticos contra México.

2. Historia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Hay dos fechas importantes que tenemos que subrayar para identificar los orígenes de la Organización de Estados Americanos (OEA). Organización en la que tiene su génesis el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La primera, tiene que ver con el año de 1890, cuando fue creada la Unión Internacional de Repúblicas Americanas, en el marco de la primera Conferencia Internacional Americana. En la que, los países miembros buscaron solidarizarse entre ellos, buscando cooperación internacional y particularmente, ser un frente común ante amenazas de países de otros continentes.

La segunda fecha memorable, la ubicamos en 1948, cuando la Unión Internacional de Repúblicas Americana cambia su denominación para obtener la que actualmente posee (Organización de Estados Americanos), ello, con la firma de la Carta de la OEA en Bogotá, Colombia.

La mayoría de los países que conforman el Continente Americano son miembros de este organismo regional americano, siendo éstos los siguientes:

Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Commonwealth de las, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominica, Commonwealth de, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay, Venezuela. (Página web oficial OEA, 2025)

La OEA tiene los siguientes objetivos:

Afianzar la paz y la seguridad del Continente; prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de las controversias que surjan entre los Estados Miembros; organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión: procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos, y promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural. (Página web oficial OEA, 2025)

Con la publicación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en junio del año 1948, y con posterioridad, con la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, podemos identificar los orígenes del Sistema interamericano de Derechos Humanos en el Continente.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos surge como parte del desarrollo institucional de la OEA, que dio origen a la Corte IDH, la cual comenzó a operar en 1979. México ratificó la Convención en 1981 y no fue sino hasta 1998 que reconoció la competencia contenciosa (la potestad de resolver conflictos por violaciones a derechos humanos entre estados y entre éstos y particulares) y la competencia consultiva (la potestad de la Corte IDH de realizar estudios sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos) de la Corte IDH, posibilitando con ello, que sus decisiones sean vinculantes para el Estado mexicano.

3. Naturaleza jurídica de las sentencias de la Corte IDH

La Corte IDH emite sentencias que tienen las características de ser definitivas, inapelables y vinculantes para los Estados que han reconocido su competencia.

Ello lo podemos constatar en el artículo 68.1 de la Convención Americana:

Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

Lo que implica que cuando un país parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha reconocido la competencia contenciosa y consultiva de la Corte IDH y ha recibido una sentencia de la misma, no tiene la atribución de impugnarla o de anularla conforme a su derecho interno. Esto no es posible puesto que estamos hablando de una corte supranacional que no se regula por el derecho interno de cada país parte, sino por la normativa internacional que lo rige y que aprobaron y suscribieron los Estados en cuestión.

La Corte IDH a través de sus sentencias han generado un impacto positivo en el Estado mexicano, pues han sido fallos estructurales que han permitido la modificación legislativa para homologarlas al derecho internacional y la modificación de prácticas administrativas violatorias de derechos humanos (Cfr. Bernal, 2021)

Las sentencias de la Corte IDH se han convertido en verdaderos fallos estructurales que impactan en el sistema jurídico normativo no solo del país contra quien se dirige, sino, además, del resto de los países que le han otorgado competencia contenciosa, pues una sola sentencia constituye jurisprudencia.

Al ser jurisprudencia interamericana una sentencia contra México, ésta puede ser utilizada por cualquier persona en cualquier otro país del continente americano que le haya otorgado competencia para exigir el cumplimiento y/o respeto de los derechos humanos que en ella se determinan. Por tanto, son sentencias vinculantes que deben ser cumplidas en sus términos y no bajo los términos de los países a los que se dirige.

Dicho cumplimiento implica, a su vez, acatar cada una de las medidas de reparación garantías de no repetición y adecuación normativa que ésta determine en cada caso en concreto.

4. Doctrina sobre la vinculación de las sentencias internacionales

Autores como Héctor Fix-Zamudio, Sergio García Ramírez, Diego García Sayán, la Comisión Internacional de Juristas, quien esto escribe, entre otros, han señalado que el cumplimiento de las sentencias de tribunales internacionales como la Corte IDH es parte del principio

pacta sunt servanda y una de las obligaciones generadas por su participación del Derecho Internacional.

Recordemos, además, que la Corte Interamericana es un tribunal interamericano, que emite sentencias y no recomendaciones, precisamente por su naturaleza jurisdiccional.

De acuerdo con la Comisión Internacional de Juristas,

“Los Estados miembros... cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas...”, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, lo que ejemplifica la aplicación del principio *pacta sunt servanda* en el derecho internacional

En el prólogo del “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Diego García Sayán, entonces presidente de la Corte Interamericana, señaló:

“El carácter vinculante de las sentencias de la Corte no está hoy en discusión y, en lo esencial, ellas son acatadas por los Estados. Lo más notable es que los tribunales nacionales vienen inspirándose... en los criterios jurisprudenciales de la Corte”

Por su parte, el reconocido Doctor Sergio García Ramírez advirtió:

“Conviene que en el futuro inmediato se produzca el debate legislativo y la aprobación de normas específicas que definan claramente los procedimientos para el cumplimiento... de las sentencias de la Corte IDH.”

En México, la doctrina ha evolucionado para aceptar la supremacía de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales. La formación judicial también ha

mejorado, incluyendo capacitación en jurisprudencia interamericana y técnicas del control de convencionalidad.

No podemos, olvidar, que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, estipula en su numeral 27, lo siguiente:

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Lo que implica que, si el Estado mexicano ya suscribió un tratado internacional, no puede, una vez hecho esto, argumentar que su Constitución Política o cualquier otra norma interna no le permite cumplir con el tratado. Esas valoraciones deben hacerse antes de suscribirlo, no con posterioridad a su firma. En este sentido, es el Senado de la República quien debe realizar ese análisis y en torno a ello, autorizar a no al Ejecutivo en cuanto a la firma del tratado, ello, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política mexicana.

5. Control de Convencionalidad

De conformidad con Bernal (2015, p. 15 y 16) el Control de Convencionalidad implica el deber de toda autoridad de constatar que el contenido de la norma en la que se apoyará para interpretar; fundar su acción u omisión en torno al respeto del derecho humano o de la limitación del mismo, sea acorde con los principios básicos reconocidos en los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano con los derechos humanos a través de la suscripción de tratados internacionales.

En la Sentencia *Mirna Mack Chang vs Guatemala*, párrafo 124, se lee lo siguiente:

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.

Es dable advertir que, la Corte IDH exige en esta sentencia que los jueces de los Estados parte de la Convención Americana contrasten sus normas internas, y más aún, los actos de autoridad con los compromisos generados por su país con la suscripción de dicha norma internacional, ello en acato del principio de legalidad, pues es importante resaltar que la norma internacional, cuando se vincula con ella el Estado, se convierte en norma nacional, pues entra en el caudal del ordenamiento jurídico y debe acatarse como tal.

Posteriormente, en la sentencia de la Corte IDH derivada del caso *Almonacid Arellano vs Chile* en el 2006, se determinó la obligación de los jueces de cada Estado Parte de Convención Americana sobre Derechos Humanos, de, además de interpretar las normas internas conforme con dicha Convención, se considerara, también, como parte de dicha obligación, el acato de la jurisprudencia del tribunal interamericano.

Fue en el caso *Gelman vs. Uruguay* en el 2011, que la Corte IDH reafirmó esta postura, extendiendo la obligación no solo a jueces sino a todas las autoridades del Estado.

En México, no fue fácil la adopción de esta postura, pero finalmente, la SCJN a través de jurisprudencia incorporó como obligatoria esta exigencia interpretativa. Analizaremos pues, cuál fue la postura de esta Corte a través del Expediente 912/2010 varios y de la Contradicción de tesis 293/2011.

6. Jurisprudencia nacional: expediente Varios 912/2010

Derivada de la recepción de la sentencia *Radilla Pacheco vs México*, se generó el expediente varios 912/2010 en el cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se cuestionó sobre diferentes aspectos vinculados con la actuación de la Corte IDH y, particularmente, respecto de la fuerza de las sentencias de dicha Corte.

Una de las preguntas que se hacía la Corte Mexicana estaba relacionada con el tema de la soberanía nacional. Se cuestionaba si México perdía soberanía cuando suscribía un tratado internacional y cuando otorgaba competencia tanto consultiva como contenciosa a la Corte IDH. Después de analizar seriamente el tema se estable-

ce en este expediente que, México no pierde soberanía al suscribir tratados internacionales y tampoco al otorgar competencia a cortes supranacionales, por el contrario, se determinó que es en uso de su soberanía que opta por vincularse internacionalmente.

Se han manifestado tensiones entre soberanía y derechos humanos, pues persisten sectores que sostienen que acatar decisiones de tribunales internacionales afecta la soberanía nacional, esta visión ha sido superada por una concepción contemporánea del Estado constitucional de derecho. La Corte IDH ha enfatizado que la soberanía no puede ser excusa para la violación de derechos fundamentales. En este sentido, la soberanía se redefine en función del respeto a la dignidad humana y el cumplimiento de obligaciones internacionales.

Otro punto consistió en cuestionar si la Corte mexicana podía impugnar o revisar el contenido de la sentencia de la Corte IDH. La respuesta fue un no rotundo, pues ningún país puede modificar o cuestionar las sentencias de este Tribunal internacional. Así lo estipula de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su numeral 67:

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

La SCJN se cuestionó, cuál es la fuerza de las sentencias de la Corte IDH y después de las valoraciones pertinentes. Se determinó, que son vinculantes para México aquellas sentencias que van dirigidas contra el país, pero

el resto de las sentencias, las que van dirigidas a otras naciones del continente americano, son para las autoridades mexicanas, solamente orientadoras.

El determinar que las sentencias dirigidas a otros países para México eran solo orientadoras, fue un error muy serio, pues es desconocer la facultad interpretativa de la Corte IDH es desconocer su autoridad en la materia.

Este error, México lo subsana con la Contradicción de tesis 293/2011, documento que analizaremos a continuación.

7. Contradicción de tesis 293/2011

Con la Contradicción de Tesis 293/2011, la SCJN en el año 2013, resuelve la disputa de criterios sostenidos entre el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito.

El primero sostenía que es posible invocar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de derechos humanos. Derivado de tal criterio, surgió la tesis del siguiente rubro: *JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.*

El segundo señaló en diversas consideraciones que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos era obligatoria, inclusive, la que va dirigida a otras naciones diferentes a México.

Aquí algunas de las valoraciones del máximo tribunal mexicano al momento de resolver la contradicción:

Respecto al primer tema relativo al posicionamiento de las normas sobre derechos humanos contenidos en tratados internacionales en relación con la Constitución, el Máximo Tribunal, por mayoría de 10 votos, sostuvo que existe un reconocimiento en conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Además, se estableció que, de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.

Por último, en cuanto al segundo tema relativo al valor de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, el Tribunal Pleno determinó por mayoría de 6 votos, que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los todos los órganos jurisdiccionales, siempre que

dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.

Así, los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH, son vinculantes con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, pues constituyen una extensión de los tratados internacionales que interpreta, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos previstos en ellos.

Esta contradicción de tesis es un hito relevante para México, en la que la SCJN reconoció que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen jerarquía constitucional, ubicándose al mismo nivel que la Constitución, salvo las restricciones expresas de esta última. Esta resolución refuerza la necesidad de armonizar el derecho interno con el *corpus iuris interamericano*.

Para quien esto escribe es muy importante señalar que, aún con ello, la jerarquía normativa no aplica como criterio en la aplicación de los derechos humanos, sino el principio *pro persona*, el cual determina que, ante una diversidad de normas que reconocen derechos humanos y que pueden aplicarse en un caso en concreto, debe optarse por aquella que más proteja el derecho o la que menos lo restrinja.

7. Casos emblemáticos contra México

El Estado Mexicano ha sido condenado por la Corte IDH en múltiples ocasiones. Violaciones a derechos humanos de la más diversa naturaleza han manchado un historial positivo que México ha dejado a lo largo de su historia como parte de la comunidad internacional. México ha sido país redactor de tratados internacionales en ma-

teria de derechos humanos; ha aportado figuras importantísimas como el amparo mexicano y la Doctrina Estrada; ha sido país refugio de centenares de familias que han salido huyendo de sus territorios a causa de gobiernos totalitarios, etc.

Lamentablemente tenemos dos tipos de mexicanos, los que no respetan los derechos humanos y generan responsabilidad internacional en la materia y aquellos que se esfuerzan por reconocerlos internacionalmente.

Entre los casos más emblemáticos que han culminado en reproche internacional contra México, se encuentran:

- Radilla Pacheco vs. México (2009): desaparición forzada por parte del Ejército.
- Campo Algodonero vs. México (2009): asesinatos de mujeres en razón del género en Ciudad Juárez, Chihuahua y falta de prevención por parte del Estado.
- Fernández Ortega y Rosendo Cantú (2010): abusos y tortura sexual de mujeres indígenas por elementos militares.
- Cabrera García y Montiel Flores (2010): detención arbitraria y tortura de defensores ambientales.

En cada caso, se ordenaron reparaciones integrales que incluían indemnización, sanción a responsables, reformas legales, capacitación de funcionarios y actos públicos de reconocimiento de responsabilidad.

En cuanto al cumplimiento de sentencias en México, debemos decir que ha sido desigual. En algunos casos ha habido avances importantes, como la reforma al Código de Justicia Militar tras la sentencia de Radilla Pacheco vs México. En otros, como el seguimiento del caso Campo Algodonero, la Corte IDH ha emitido resoluciones su-

pervisando medidas de cumplimiento debido a retrasos o incumplimientos parciales.

Debemos señalar que, la ejecución efectiva de estas decisiones depende en gran medida de la voluntad política, recursos institucionales y presión de la sociedad civil. Aún con ello, la reforma del 10 de junio de 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha reafirmado la obligación de toda autoridad al respecto de los derechos humanos todos, tanto los reconocidos en territorio nacional como en territorio internacional, con los cuáles México se ha vinculado.

7. Perspectivas futuras

El fortalecimiento del Sistema Interamericano y su influencia en México requieren mayor armonización normativa, difusión de las sentencias y compromiso institucional. Es necesario crear mecanismos internos más eficaces para el cumplimiento de decisiones internacionales, así como reforzar la cultura jurídica en derechos humanos desde la educación básica hasta la formación de operadores del sistema de justicia.

Sin temor a equivocarnos, la Corte IDH ha sido un mecanismo que ha provocado cambios estructurales en México. Debemos comprender que como Tribunal Internacional que es, emite sentencias vinculantes y no recomendaciones, sino mandatos obligatorios cuyo cumplimiento refleja el compromiso del Estado con el derecho internacional y con la dignidad de las personas.

Es necesario generar una cultura de respeto a la jurisprudencia de esta Corte regional e incorporar ésta en la práctica cotidiana de jueces, legisladores y todos los funcionarios es una condición indispensable para la consolidación del Estado democrático de derecho.

8. Referencias Bibliográficas:

- Bernal Arellano, Jhenny Judith (2015). Comprendiendo la reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos. Editorial Porrúa, México.
- Bernal Arellano, Jhenny Judith (2021). Conozcamos sobre Derechos Humanos, Cápsula 8. La fuerza de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=O_ZhHUNe9yQ&t=9s
- Carbonell, Miguel. (2010). “El principio pro persona y el control de convencionalidad”. Editorial Porrúa.
- Comisión Internacional de Juristas. *El principio “pacta sunt servanda” en el Derecho Internacional*. En: *La Jornada*, citada en análisis de mecanismos internacionales de cumplimiento
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencias disponibles en: www.corteidh.or.cr
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969).
- SCJN. Expediente Varios 912/2010 y Contradicción de Tesis 293/2011.
- García Ramírez, Sergio. (2011). “El Control de Convencionalidad. Nueva Dimensión de la Función Judicial”. UNAM.
- García Ramírez, Sergio. MÉXICO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, vol. XX (2008) elsevier.es+2elsevier.es+2revistas.juridicas.unam.mx+2sites.google.com+1revistas.juridicas.unam.mx+1.

- García Sayán, Diego. Prólogo en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 121 (2008). Disponible en: revistas.juridicas.unam.mx+3elsevier.es+3revistas.juridicas.unam.mx+3.
- Medina Quiroga, Cecilia. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (2008) academia.edu+5revistas.juridicas.unam.mx+5es.wikipedia.org+5
- Salazar Ugarte, Pedro. (2013). “El juez constitucional y el juez interamericano”. *Revista Isonomía*.
- Skubizewski, Krzysztof: “Peace and War”, en *Enciclopedia of Public International Law*, 4, NH, 1982, p. 74.
- Thee, Manek: *Peace by the Nobel Peace Price Laureates An Anthology*, Unesco, París, 1995.
- “Towards a Culture of Peace and on Human Rights”, en *From Culture of Violence to Culture of Peace*, Unesco, París, 1996.
- “The Right of Peoples to Peace”, en Karel VASAK, *Amicorum Liber*, Bruylant, Bruselas, 1999.
- Tomuschat, Christian: “Solidarity Rights (Developments Peace, Environment, Humanitarian Assistance)”, en *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, NH, 2000, p. 460.
- Uribe Vargas, Diego: *La tercera generación de derechos humanos y la paz*, Plaza y Janés, Bogotá, 1983.
- “Fundamentos del derecho humano a la paz”, en *Diálogo, derecho humano a la paz: germen de un futuro posible*, n° 21, Unesco, México, 1987.

- *El derecho a la paz*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1996.
- “El derecho a la paz”, en *Academie De Droit International, Derecho internacional y derechos humanos*, sesión externa, San José, La Haya, 1996.
- Van Boven, T.: “The Relationship Between Peoples Rights and Human Rights”, en *The African Charter, Human Rights Law Journal*, n° 7, 1986.
- Vasak, Karel: “Revisiter la troisième génération des droits de l’homme avant leur codification”, en Héctor Gros Espiell, *Amicorum Liber*, tomo II, Bruylant, Bruselas.
- “Pour une troisième génération des droits de l’homme”, en *Studies in Honour of Jean Pictet*, Ginebra, 1984.
- “Le droit de l’homme á la paix”, en *Mélanges en hommage a Louis Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruselas, 1998.
- Vidal, Christian Manelic: “La paz, su desarrollo internacional y su concepción como derecho humano”, en *Revista Derechos Humanos*, n° 2, Montevideo, 2004 (en prensa).

LA SENTENCIA INMUNE AL RECURSO DE CASACIÓN

Jorge López González

Introducción

Tengo que comenzar aclarando que mi ponencia está referida a la materia civil, no tengo el conocimiento, ni la experiencia para incursionar en los recursos y en las sentencias de otras materias.

Cuando tuve conocimiento de que el eje temático de este Congreso era la sentencia como instrumento para la paz social, decidí desarrollar estas ideas que vistas en sentido amplio, no solo son aplicables al recurso de casación, también pueden serlo al recurso de apelación. Y me refiero solo a esos dos recursos, porque en Costa Rica, en materia civil, las sentencias solo son impugnables mediante el recurso de apelación o mediante el recurso de casación. Y decidí enfocarme en el recurso de casación, porque este medio de impugnación, en mi criterio, recoge en definitiva, todos los motivos por los cuales una sentencia puede ser cuestionada.

El título de mi ponencia refleja de alguna forma, una ilusión; la que tiene todo ciudadano que acude a los tribunales en búsqueda de justicia. La inmunidad a la que quiero referirme no tiene que ver con la posibilidad de impugnar, porque en nuestra legislación todas las sentencias pueden ser impugnadas y cualquier persona que se vea afectada por una sentencia tiene el derecho a cuestionarla. Me refiero a esas sentencias que, aunque sean

recurridas, obligan al Tribunal Superior o a la Sala de Casación a confirmarlas. Son sentencias tan bien elaboradas, que el recurso interpuesto por la parte contraria es ineficaz y ante ello el Superior se ve obligada a ratificarlas. Contra la sentencia inmune al recurso de casación, no hay agravio que valga. Y la experiencia nos dice que esas sentencias existen y han existido siempre, aunque no son la mayoría. La sentencia inmune al recurso, a cualquier recurso, es el producto de una judicatura bien formada, estudiosa, que tiene clara su función y su importancia para la paz social.

Sentencia y seguridad jurídica

La sentencia tiene que ser un buen instrumento para la paz social. Y para que cumpla ese cometido debe brindar seguridad jurídica. Y solo cumple con esa finalidad, cuando en su emisión se respetan los postulados establecidos en las normas constitucionales y procesales. El artículo 41 de nuestra Constitución establece, que acudiendo a las leyes todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Y esa misma norma ordena, que el Estado debe hacer justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

Por su parte, las leyes procesales establecen todos los lineamientos indispensables para la solución del conflicto con respeto del debido proceso. Las normas que regulan la emisión de la sentencia establecen la estructura interna y externa de la sentencia, con la finalidad de brindar seguridad jurídica en su emisión.

En relación con la estructura interna de la sentencia, es decir, con la organización del razonamiento que debe seguir la persona juzgadora, la doctrina ha intentado establecer reglas. Para Morón Palomino, lo prime-

ro que debe hacer es la fijación de los hechos, en segundo lugar el hallazgo de la norma jurídica que justifica el fallo o decisión del conflicto y finalmente debe hacer la calificación jurídica de hechos para su posible subsunción en la norma.¹ Para Cortés Domínguez, el razonamiento lógico del juez no puede empezar por el hecho, pues ello significaría una labor inmensa para poder llegar más tarde a la conclusión de que o bien el hecho no entra en el supuesto de hecho de la norma, o que la norma tal como ha sido planteada la demanda no existe.² Para Montero Aroca, en primer lugar el juez debe determinar, en abstracto, la existencia de la consecuencia jurídica pedida; posteriormente, buscar, en concreto, la existencia de esa consecuencia jurídica; a continuación verificar la existencia de los hechos afirmados; posteriormente, realizar la subsunción de los hechos en la norma jurídica; y, finalmente, buscar la consecuencia jurídica.³ La determinación en abstracto de la existencia de la consecuencia jurídica pedida, implica precisar si en el ordenamiento jurídico en general, se encuentra amparada la pretensión del actor; porque de no ser así, lo procedente es rechazarla sin continuar el razonamiento. La búsqueda en concreto de la consecuencia jurídica solicitada significa cuestionarse si existiendo concordancia entre los hechos (suponiendo que sean ciertos) y lo pedido por el actor, esa pretensión es amparable por el ordenamiento jurídico. La determinación de la existencia de los hechos afirmados obliga a verificar cuales de esos hechos por verdaderos o por estar amparados a una presunción de verdad, sustentan o no las pretensiones formuladas. Para ello, debe hacerse

1 Morón Palomino, *Derecho Procesal Civil*, pp. 328 a 330.

2 Cortés Domínguez, et.al., *Derecho Procesal Civil*, 1997, p. 304.

3 Montero Aroca, et. al., *Derecho Jurisdiccional II*, pp. 344 a 347.

una valoración de los hechos alegados y una valoración e interpretación de las pruebas aportadas. La subsunción de los hechos en la norma jurídica, exige determinar si esos hechos constituyen el supuesto que la norma regula. Por último, establecida la concordancia entre los hechos reales y la previsión contenida en la norma, el juez debe establecer la consecuencia jurídica.⁴

Desde nuestro punto de vista, la formación interna de la sentencia, tal como se estudia en la doctrina que se analiza, constituye básicamente el razonamiento que debe seguir la persona juzgadora en esa labor; sin embargo, ello no significa, como lógicamente no podría serlo, que en todo caso deba seguirse ese orden. La necesidad de determinar en primer lugar y en términos generales la consecuencia jurídica pedida, por ejemplo, puede depender de la preparación del tribunal y de su experiencia, de tal manera que habrá casos en que esa determinación inmediata sea innecesaria, como podría serlo alguna de las demás operaciones que debe realizar.

Partiendo de que la sentencia tiene, sin duda, una lógica que le es particular y que no puede hallarse ausente de ella, pero su proceso intelectual no es pura operación lógica, porque hay en ella muchas circunstancias ajenas al simple silogismo, podemos concluir que es más bien frente a cada caso concreto, que el tribunal debe decidir si su razonamiento debe comenzar por la significación jurídica del asunto, o por el análisis de los hechos sobre los cuales se basa la litis.⁵

Indiscutiblemente lo más importante de la operación mental que debe realizar el tribunal en la formación in-

4 Montero Aroca, et. al., *Derecho Jurisdiccional II*, pp. 344 a 347.

5 Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, pp. 280 a 282.

terna de la sentencia, no es la forma en que esta se realice, sino en que esa operación se dé realmente, porque de esos razonamientos se derivan los motivos que dan lugar a la decisión del juzgador.

Una vez realizada esa operación mental y encontrados aquellos motivos que sustenten la decisión, no basta con que el tribunal exprese únicamente la solución, es necesario, que externese ese razonamiento para que el justiciable tenga conocimiento de los motivos por los cuales su pretensión fue admitida o rechazada. Eso es lo que se denomina *motivación* de la sentencia que, aunque se manifiesta de alguna manera en la estructura externa de ésta, su nacimiento está en el juicio lógico jurídico que debe realizar el tribunal.⁶

Por estructura externa de la sentencia, entendemos la forma en que ésta se manifiesta al exterior, es decir, la forma que adquiere cuando se pone en condiciones de ser visualizada por aquellos que no han intervenido en su creación. Esa estructura, establecida previamente por el legislador, obedece a una determinada concepción de lo que debe ser la sentencia. Por lo general, tiende a garantizar que su formación interna se realice, conforme a la concepción de sentencia que se tiene. A ello obedeció posiblemente, que durante siglos los tribunales no tuvieran necesidad de motivarlas, e incluso, se llegó a prohibir expresamente la motivación,⁷ y a ello obedece que

6 Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, p. 286.

7 Por Real Cédula de 23 de junio de 1778, Carlos III de España prohibió a la audiencia y a los demás jueces de Mallorca la práctica que hasta entonces observaban de motivar las sentencias. Garriga, Carlos y Lorente, Marta, *El Juez y la ley: La motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España 1855)*, en “La vinculación del Juez a la Ley”, Anuario de la Facultad de Derecho

actualmente, que cada una de las legislaciones establezca una estructura externa de sentencia diferente,⁸ aunque en general todas tienden a una misma concepción.

En términos generales, con más o menos variantes, puede decirse que las legislaciones actuales, establecen como requisitos de la sentencia los siguientes: a) el lugar, la hora, la fecha, el tribunal y la identificación de las partes; b) una relación sucinta de los hechos litigiosos y de la posición asumida por ambas partes; c) relación de los hechos que se han tenido por demostrados; d) exposición de las razones jurídicas y de hecho de la decisión; d) una parte dispositiva.

Esa estructura, similar en la mayoría de las legislaciones, pretende garantizar que el tribunal que dicta la sentencia, entre otros aspectos, revise su competencia, determine la legitimación de las partes, penetre en el conflicto a la hora de hacer la relación sucinta de los hechos litigiosos y de la posición asumida por las partes. La necesidad de indicar en el fallo los hechos que se han tenido por demostrados, implica no sólo revisar, interpretar y valorar la prueba, sino, hacer una ponderación legal del

de la Universidad Autónoma de Madrid, N° 1, 1997, Madrid, Librería del BOE, 1997, p. 101.

8 En Alemania, con el fin de garantizar su uniformidad y facilitar la tarea de los tribunales de apelación, las sentencias, en el orden que se indica, tienen la siguiente estructura: El titular del órgano que la dicta (en nombre del pueblo); denominación de las partes, representantes y apoderados; denominación del tribunal, mención del día en que concluyó la deliberación oral, la parte dispositiva (denominada *tenor*), que contiene la decisión sobre la pretensión, las costas y la ejecutividad provisional; finalmente, la fundamentación de la sentencia que contiene la relación fáctica y los fundamentos de la decisión. Leible, *Proceso Civil Alemán*, pp. 331 y 332.

valor asignado a ésta y de aquellos hechos que por disposición legal carecen de la necesidad de demostración, como los hechos notorios, evidentes o amparados en una presunción. La exposición de las razones jurídicas y fácticas de la decisión obliga al juez a realizar una elaboración intelectual que le permita determinar, con base en qué normativa y en qué hechos, corresponde admitir o rechazar la pretensión. Finalmente, la existencia de una parte dispositiva, le obliga a tomar una decisión, que obviamente debe ser concordante con lo pedido por las partes y con el resto de la elaboración mental ya realizada.

Desde nuestra perspectiva, no concebimos actualmente un sistema procesal en el cual, en la sentencia el tribunal no esté obligado a realizar una relación de hechos probados,⁹ como tampoco sería aceptable que al externar los fundamentos de la sentencia, se limite a expresar que realizada una valoración conjunta de la prueba, toma esta o aquella decisión. Esa valoración conjunta de la prueba, tal como lo señala la doctrina *es una clara manifestación de la falta de motivación de la sentencia en cuanto que, en realidad, la valoración conjunta equivale normalmente a una falta de determinación de los motivos concretos que han llevado al órgano judicial a la valoración de certeza de unos determinados hechos.*¹⁰

9 En España a partir de la promulgación de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, la práctica, la jurisprudencia y alguna doctrina admite que la LOPJ derogó el artículo 372 de la LEC de 1881, y que por ello no es necesario hacer una relación de hechos probados en las sentencias civiles. La LEC de 2000, ha terminado con esa discusión, al exigir en su artículo 209.2 la obligación de consignar hechos probados.

10 Cortés Domínguez, et.al., *Derecho Procesal Civil*, 1997, p. 307. Para este autor, en España la corruptela de la valoración conjunta de la prueba ha sido elevada a doctrina jurisprudencial.

Finalmente, para atender al fin de la estructura externa de la sentencia, que es satisfacer el derecho y la necesidad de fiscalización de la reflexión del tribunal, es necesario que ésta se exprese con claridad, a fin de que quienes acuden en búsqueda de una solución jurisdiccional, entiendan los términos de la decisión. Ello implica, preparación del tribunal y cuidado en la terminología.¹¹

En la teoría general del Derecho procesal relativa a la sentencia, el análisis desde el punto de vista de un proceso escrito ha debido enfrentarse a los temas brevemente recordados aquí, de la concepción de la sentencia, de su naturaleza jurídica, de su formación interna, de su estructura externa. Esa teoría, hace referencia a los inconvenientes que presenta la realización de esa función esencial a la actividad jurisdiccional que es la de juzgar y las dificultades que implica plasmar esa decisión en la sentencia.

La introducción de la oralidad en los procesos jurisdiccionales, especialmente en los no penales, ha tenido importantes consecuencias. Hoy tenemos que reconocer que la estructura interna de la sentencia, es decir, su formación lógica ha sufrido importantes variaciones. Aunque, tanto en un proceso escrito, como en uno oral es necesario determinar, en abstracto, la existencia de la consecuencia jurídica pedida, buscar en concreto la existencia de esa consecuencia jurídica, verificar la existencia de los hechos afirmados, realizar la subsunción de los hechos a

11 Respecto a la práctica jurisdiccional española, dice la doctrina: “La sentencia como obra literaria es una realidad que decepciona notablemente. Yo dudo mucho que un lego en Derecho sea capaz de leer más allá de unos, muy pocos renglones. Para un profesional avezado, la lectura es sumamente difícil, y siempre la inteligencia de aquello que lee, muy confusa. A veces incluso, confesémoslo sin rubor, imposible”. Diez-Picazzo, *Estudios de Jurisprudencia Civil*, Tomo I, 1973, p. 9.

la norma jurídica y, finalmente, determinar la consecuencia jurídica, en un proceso influenciado por la oralidad, todas esas operaciones mentales se realizan diferente. En un proceso influenciado por la oralidad, como consecuencia de la inmediación y del necesario debate que con ella se propicia, el tribunal va construyendo la sentencia durante el debate. Al valorar la práctica de la prueba, el juez verifica la veracidad o falsedad de los hechos alegados y, conforme a su experiencia y conocimiento, subsume dichos hechos en el ordenamiento jurídico. Al final de la audiencia, es posible que el tribunal ya haya construido su decisión. Una vez que la solución ha sido encontrada, solo queda cumplir con la estructura externa establecida por el legislador para que la sentencia documento nazca a la vida jurídica.

La sentencia sin antecedentes de violaciones al debido proceso

El cumplimiento del debido proceso antes de la emisión de la sentencia es presupuesto indispensable para obtener una sentencia inmune al recurso de casación, que evite su anulación. Se vulnera el debido proceso cuando se causa indefensión, y se causa indefensión cuando a una de las partes, se le impide hacer valer sus derechos procesales en uno, varios o todos los actos procesales anteriores a la sentencia.

La omisión de notificación del emplazamiento a la parte demandada, la ausencia de notificación de alguna resolución a alguna de las partes, la denegación de prueba admisible o cualquier otro vicio que afecte a alguna de las partes, puede dar lugar a la nulidad de la sentencia. Y el peligro se acrecienta cuando la parte afectada no pudo reclamar el vicio o a pesar de haberlo denunciado se deniega su subsanación.

A pesar de que la restricción a la declaratoria de nulidades es una tendencia muy marcada en la doctrina, la jurisprudencia y las legislaciones modernas, si en el curso del procedimiento se produjo una violación al debido proceso, la sentencia no puede prosperar y por ello debe ser anulada en casación.

La sentencia respetuosa del principio de inmediación

En la mayoría de las legislaciones modernas, el principio de inmediación es un pilar fundamental. Costa Rica adoptó esa idea. Todo el Código Procesal Civil está dispuesto para la protección y vigencia de dicho principio. Y es así, porque por su medio se garantiza la calidad de la justicia, que es lo que se quería con la promulgación de esta legislación. Por ese motivo, se dispuso que todas las audiencias deben ser realizadas por el tribunal que conoce del proceso, salvo disposición legal en contrario; que las sentencias se deben dictar por el tribunal ante el cual se practicaron todas las pruebas; y, que la utilización de medios tecnológicos que garanticen la relación directa con los elementos del proceso no implica ruptura del principio de inmediación (2.7). En esas líneas, se describen en forma muy concreta los efectos y la importancia de dicho principio.

Y para que no exista duda alguna sobre la importancia que le dio el legislador, se establece como causal de casación la vulneración del principio de inmediación en supuestos muy trascendentes: por ausencia de jueces en la audiencia de prueba, conclusiones o deliberación (69.2.2).

Pero esos no serían los únicos supuestos en que se podría invocar la nulidad de una sentencia. El legislador ha establecido otros supuestos en que esa nulidad es declarable, fundamentalmente, cuando haya infracción o erró-

nea aplicación de normas procesales que sean esenciales para la garantía del debido proceso (69.2.1). Tal supuesto sería, para no salirnos del tema de la intermediación, que la prueba sea practicada por un tribunal que no sea el que va a dictar la sentencia, porque ello contravendría directamente la disposición según la cual las sentencias deben ser dictadas por el tribunal ante el cual se practicaron las pruebas (2.7).

La constitución del tribunal en la eficacia y validez de la sentencia

En nuestro ordenamiento jurídico se concibe la existencia de tribunales unipersonales y tribunales colegiados. Hay tribunales de primera instancia unipersonales, de segunda instancia colegiados (integrados por tres personas) y las Salas de Casación que están integradas por cinco personas titulares. Dependiendo del órgano jurisdiccional que dicta las resoluciones, éstas deben ser dictadas por órganos jurisdiccionales unipersonales o colegiados. Una defectuosa constitución del tribunal se produciría si una sentencia que debe ser emitida por tres personas juzgadoras, la dicta una sola persona o dos personas cuando la ley no lo permite.

Hay un supuesto excepcional en el que en un tribunal colegiado (de tres personas) la sentencia puede ser dictada por solo dos de ellas. Dice el artículo 60.1 párrafo segundo del Código Procesal Civil:

“...Si después de la audiencia se imposibilitara alguno de los miembros, de tal manera que no pueda asistir a la discusión y votación, los restantes tomarán las medidas pertinentes para realizar la deliberación, incluso, trasladándose al lugar donde se encuentre el integrante imposibilitado o utilizando medios

tecnológicos que permitan la decisión. Si no fuera factible integrar al imposibilitado, se decidirá el asunto por los demás que hubieran asistido a la audiencia, si pueden formar mayoría; caso contrario, se procederá conforme a lo dispuesto para la discordia...”

Lo anterior evidencia, como no podría ser de otra forma, que la constitución del tribunal es requisito indispensable de la validez de la sentencia, aspecto que las personas juzgadoras deben vigilar para que la sentencia sea inmune al recurso de casación evitando su nulidad.

La sentencia correctamente fundamentada

La motivación de la sentencia, exige expresar las razones de hecho y de derecho, que sustentan la decisión del tribunal, como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria, de tal manera que si ésta no existiera, se privaría a las partes de su elemental derecho de fiscalizar la reflexión del tribunal.¹²

Decía el maestro Alsina:

“...La sentencia, no solo debe resolver la cuestión sometida a la decisión del juez, sino que también debe llevar al ánimo de los litigantes la convicción de que han sido considerados todos los aspectos de la misma y tomadas en cuentas sus respectivas alegaciones. Ello solo se consigue con la motivación

12 Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, p. 286.

de la sentencia o sea la exposición de los fundamentos que han determinado la decisión, lo cual, es de esencia en un régimen republicano en el que el juez ejerce la jurisdicción por delegación de la soberanía que reside originalmente en el pueblo y que tiene derecho a controlar sus actos..."¹³

Siguiendo esa doctrina, nuestra legislación procesal civil dispone que las sentencias deben resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto de debate (61.2) lo que nos lleva a la conclusión que una sentencia correctamente fundamentada es aquella que analiza todos los argumentos y pruebas que se han hecho llegar al proceso.

Una sentencia inmune al recurso de casación en este aspecto es aquella que impide al recurrente invocar falta de análisis de defensas o preterisión de pruebas.

La sentencia fundada en medios probatorios legítimos e introducidos legalmente al proceso

Los sistemas procesales regulan los medios de prueba, determinan el momento procesal oportuno para su proposición, asignan la carga de la prueba a las partes correspondientes y establecen reglas sobre su admisibilidad. Se considera legítimo un medio probatorio cuando su incorporación al proceso no contraviene dichas disposiciones legales. Por el contrario, un medio probatorio será ilegítimo cuando se obtiene o presenta en violación a la normativa legal aplicable. Y un medio probatorio introducido ilegalmente al proceso, es aquel que se

13 Alsina Hugo, Derecho Procesal, Tomo II, Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. Editores, 1957, p. 255.

introdujo fuera del momento previsto legalmente y que no siendo admisible fue admitido y tomado en consideración al momento de dictar la sentencia.

Este es un aspecto que involucra el procedimiento antes de la sentencia y que es trascendente al momento de la emisión de dicho pronunciamiento. En el curso del procedimiento, un tribunal no debe admitir medios probatorios ilegítimos o que se introduzcan ilegalmente. Y al momento de dictar la sentencia, el tribunal debe disponer su ineficacia como consecuencia de la vulneración de las normas legales sobre la prueba. Solo eso garantiza una sentencia inmune al recurso de casación.

La sentencia congruente

Se entiende que una sentencia es congruente cuando es concordante entre lo pedido por las partes y lo resuelto. Lo opuesto a la congruencia es la incongruencia, la cual constituye un vicio de la sentencia que, en ciertos casos, puede dar lugar a su nulidad. Se habla de “ciertos casos” porque tanto la doctrina como las legislaciones modernas reconocen la existencia de una *relatividad de la congruencia*. Este concepto hace referencia a situaciones excepcionales en las que el tribunal está facultado para conceder más de lo solicitado, o incluso algo distinto de lo expresamente pedido por las partes. Un ejemplo contemplado en nuestra legislación, es la posibilidad de que un tribunal declare con lugar un tipo de interdicto a pesar de que la parte solicitó otro (106.1).

En la emisión de las sentencias los tribunales deben evitar el vicio de incongruencia, el que se produciría cuando se omite resolver sobre la naturaleza de la contratación que involucra a las partes. Esa omisión es tan grave que puede tener como consecuencia la estimación de condenas discrepantes con el conflicto. El vicio de in-

congruencia se produce cuando el tribunal, frente a una pretensión poco clara, la interpreta de manera errónea y dicta una condena sobre aspectos que la parte actora nunca solicitó. Del mismo modo, se incurre en incongruencia cuando el órgano jurisdiccional atribuye al demandado la formulación de una defensa que en realidad no fue alegada.

La discordancia entre lo pedido por las partes, entonces, suscitaría la nulidad de la sentencia, aspecto que debe ser vigilado por el tribunal para emitir una sentencia inune al recurso de casación.

La sentencia que se sustenta en prueba correctamente interpretada y correctamente valorada

Para abordar adecuadamente este tema, es fundamental comenzar señalando que interpretar la prueba y valorarla son dos actividades distintas. Sin embargo, en el ámbito jurídico, con frecuencia se hace referencia únicamente a la valoración, sin establecer una distinción que no solo es necesaria, sino absolutamente indispensable. La doctrina procesal moderna distingue entre apreciación y valoración de la prueba.¹⁴ El concepto de apreciación, además de tener un significado más amplio que el de valoración, implica dos actividades intelectuales claramente diferenciadas: la interpretación y la valoración. La actividad de interpretación se da cuando el tribunal deter-

14 Se utiliza el término apreciación porque es más general. De acuerdo a la moderna doctrina procesal la apreciación incluye los dos aspectos: la valoración y la interpretación de la prueba y por ello ese concepto es más exacto. Sobre el tema véase: Montero Aroca, Juan, *La Prueba en el proceso civil*, 2ª ed., Madrid, Edit. Civitas S.A., 1998, pp. 307 a 310.

mina el resultado que se desprende de la prueba, es decir, cuando adquiere certeza de lo que el testigo ha dicho o de la conclusión a la que llega el perito. Por su parte, la actividad de valoración se da cuando el juez determina el valor concreto que debe atribuirse al dicho del testigo o a la conclusión del perito, es decir, el mayor o menor crédito que el elemento probatorio ofrece. En otras palabras, cuando la persona juzgadora valora la prueba, lo que hace es determinar el peso que esta tiene en su convicción. La actividad de interpretación tiene que ver con el entendimiento y comprensión de la prueba. Un error en la interpretación supone que la persona juzgadora no ha captado el contenido exacto de lo dicho por el testigo, mientras que un error en la valoración implica que se ha concedido a la fuente o medio de prueba un valor que no le corresponde. De este modo, un error en la interpretación repercute inevitablemente en la valoración; en cambio, un error en la valoración no necesariamente afecta la interpretación. Respecto de la interpretación de la prueba no pueden existir reglas legales, porque el ordenamiento jurídico no puede establecer lineamientos para que la persona juzgadora entienda la prueba o comprenda lo que quiso decir el testigo. Sí es posible la existencia de reglas legales, en relación con la valoración, porque es normal que en algunas legislaciones se diga, como se decía en la nuestra de 1990, que la confesión era plena prueba.

Esa doctrina es la base de dos temas fundamentales en la legislación procesal civil costarricense: el tema de la prueba y el recurso de casación. Por ello, una sentencia que pretende ser inmune al recurso de casación y que pretenda brindar seguridad jurídica y justicia pronta y cumplida, exige un estudio minucioso y cuidadoso de toda la prueba para entenderla correctamente. Y una vez la prueba se ha entendido y comprendido, darle

el peso correcto que sustente la conclusión del tribunal. Solo cuando ello se cumple podemos hablar de una sentencia inmune al recurso de casación.

La sentencia que se sustenta en el respeto a las normas sustantivas aplicables al caso

Las legislaciones procesales suelen establecer, como lo hace nuestro Código Procesal Civil (35.1.5), que se indiquen los fundamentos jurídicos de las pretensiones. Desde esa perspectiva, cuando se pide al tribunal una condena, una declaración de derechos o la constitución de un derecho, se entiende que es porque esas pretensiones tienen un fundamento jurídico sustantivo, es decir, que tienen amparo en la ley. En consecuencia, corresponde al actor exponer con claridad los fundamentos jurídicos en que sustenta su demanda. Es previsible que, en atención a su posición fáctica, el demandado cuestione tales fundamentos. Frente a esta discrepancia, será el Tribunal quien, conforme al principio *iura novit curia*, deberá identificar, interpretar y aplicar las normas sustantivas pertinentes para la correcta resolución del conflicto.

Una sentencia inmune al recurso de casación le exige al tribunal, encontrar los fundamentos jurídicos sustantivos idóneos para la solución del conflicto. Esos fundamentos jurídicos pueden ser coincidentes con los que indicó la parte actora, con los que señaló la parte demandada, o pueden ser totalmente discordantes con los invocados por las dos partes. Al tribunal se le llevan los hechos y éste, de conformidad con el principio *iura novit curia*, aplica el derecho.

En ese aspecto, el tribunal debe ser cuidadoso y preciso, para evitar que la sentencia sea revocada.

La sentencia respetuosa de la cosa juzgada

El instituto científico que la doctrina y las legislaciones procesales identifican como *cosa juzgada* es uno de los más trascendentes para el derecho procesal. Su importancia radica, fundamentalmente, en que, en el momento que surge crea un estado de seguridad jurídica en beneficio de las partes y del sistema judicial. A pesar de que un sector de la doctrina procesal estima que la cosa juzgada es un efecto de las resoluciones, con otra doctrina que lo sustenta, entendemos que la cosa juzgada es en realidad un *estado jurídico*¹⁵ que adquieren las resoluciones. Ese estado jurídico se produce cuando se da el evento que determina su nacimiento. Ese evento es la firmeza de la resolución. Ciertamente, el estado jurídico de cosa juzgada produce efectos trascendentes; sin embargo, tales efectos derivan del estado procesal en que se encuentra el pronunciamiento. En este sentido, se entiende que la cosa juzgada se configura cuando una cuestión litigiosa ha sido objeto de una decisión firme. Como los pronunciamientos se emiten en resoluciones, se suele decir que determinada resolución es cosa juzgada. Lo correcto sería decir, que esa resolución se encuentra en estado de cosa juzgada. Y se entiende que una resolución está firme cuando ya no puede ser impugnada mediante los recursos ordinarios, sea porque no tiene recurso, porque la parte no hizo uso en tiempo de los recursos o porque después de recurrida fue confirmada por el superior. Excepcionalmente se permite que las resoluciones que se encuentran en estado de cosa juzgada puedan ser revisadas en un proceso posterior (revisión), pero esas son me-

15 De la Oliva Santos, Andres y otro. *Derecho Procesal Civil. El Proceso de Declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 2000, p. 485.

didas extremas para acabar con graves injusticias que se pueden dar en la actividad jurisdiccional.

La cosa juzgada tiene un aspecto negativo y otro positivo: negativo porque impide volver a emitir pronunciamiento sobre un conflicto o punto ya decidido; positivo, porque le brinda a las partes seguridad jurídica, de que la discusión no puede ser reabierta.¹⁶ Tiene su principal manifestación, en que si después de un litigio se presenta otra demanda idéntica a la que ya fue objeto de juzgamiento, el demandado puede alegar cosa juzgada y por esa vía impide que se dicte otra sentencia, que incluso podría ser contradictoria con una anterior que está firme. Y aún, si nadie la alega y el Tribunal tiene elementos para determinarla, está obligada a declararla de oficio, acabando con el nuevo proceso. Es evidente el interés público que tiene este instituto, desde la perspectiva de la necesidad de evitar sentencias contradictorias.

En la doctrina costarricense¹⁷ y en nuestras legislaciones procesales anteriores, si una sentencia tiene efecto de cosa juzgada formal, significa que lo resuelto en el proceso en que se dictó, puede ser revisado y analizado de nuevo en otro proceso. Así las cosas, el legislador distingue entre procesos cuya sentencia produce únicamente efectos de cosa juzgada formal y aquellos en los que se reconoce la cosa juzgada material. En otras palabras, existen procesos en los que lo resuelto puede ser revisado en otro proceso, y otros en los que dicha posibilidad queda definitivamente vedada. Para que se den los efec-

16 Al respecto, ampliamente, *De la Oliva, Derecho Procesal Civil*, pp. 486 y 487.

17 Parajeles Vindas, Gerardo. *Curso de Derecho Procesal Civil*, volumen I, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 2000, pp. 104 a 108.

tos de la cosa juzgada es indispensable la identidad de sujetos, objeto y causa (64). Es decir, que solo es posible invocar cosa juzgada para evitar un nuevo proceso, cuando el fin (objeto) que se persigue en el proceso nuevo es idéntico al anterior y el motivo (causa) del nuevo proceso es el mismo del proceso anterior que ya tiene sentencia firme. El tribunal puede declarar la existencia de cosa juzgada de oficio, es decir, sin que ninguna de las partes lo pida (64). Eso encuentra razón en el interés público de evitar que se dicten sentencias contradictorias en procesos idénticos. Los efectos de la cosa juzgada, se limitan a lo dispositivo de la resolución (64).

Dado que la violación de la cosa juzgada constituye una causal del recurso de casación, el tribunal debe actuar con especial diligencia y rigor al emitir una sentencia que aspire a ser inmune a dicho recurso y a garantizar seguridad jurídica como base de la paz social. Un sistema de justicia no puede admitir la coexistencia de sentencias contradictorias respecto de un mismo conflicto.

Conclusiones

La sentencia inmune al recurso de casación es aquella en cuya elaboración el tribunal tuvo presente los motivos por los cuales una sentencia puede ser impugnada. Las normas que establecen las causales del recurso de casación constituyen una advertencia para la persona juzgadora, sobre los lineamientos que debe seguir para dictar una sentencia inmune al recurso de casación.

EL DEBIDO PROCESO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Luis Alberto Canales Cortés¹

Sumario: 1. Introducción 2. Concepto del debido proceso 3. Fundamento del debido proceso 4. Principios del debido proceso 4.1. El derecho general de la justicia 4.2. El derecho y principio general de igualdad 4.3. Justicia pronta y cumplida 5. La aplicación de las reglas del debido proceso a todo procedimiento disciplinario o de expulsión de extranjeros 6. La aplicación del debido proceso al ámbito administrativo 7. La protección de los sujetos y la materia del proceso 8. La valoración de la prueba como requisito del debido proceso 9. La determinación del plazo razonable como regla del debido proceso 10. Las etapas que integran el proceso 11. Los requisitos de competencia, independencia e imparcialidad en los órganos formal y materialmente jurisdiccionales 12. La independencia 13. El derecho al juez natural 14.

1 Doctorando en Derecho en la Universidad Autónoma de Chiriquí (UNACHI), Panamá. Maestría Profesional en Notarial y Registral por la Universidad Latina de Costa Rica. Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional en la Universidad Autónoma de Chiriquí (UNACHI), Panamá. Miembro del Claustro Académico Honorífico del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua.

Prohibición de tribunales ex post facto 15. El debido proceso en los casos de pena de muerte 16. El debido proceso como requisito para la imposición de trabajos forzados 17. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción

En relación al debido proceso, podemos decir que su importancia reside en el hecho de que sirve como límite al poder que tiene el Estado cuando ejerce su potestad de imperio, es un freno al abuso de poder, es una garantía de que el ciudadano gozará de un proceso respetando todos los principios que establece la Constitución Política y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos existentes en el Continente Americano. Es la garantía que tiene el ciudadano de ser oído tal como lo define el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es el tener la certeza que será juzgado por un órgano jurisdiccional nombrado por el Estado, donde se le darán y respetarán todas las garantías constitucionales, independientemente del tipo de proceso que se trate sea este civil, penal, laboral, administrativo, o de cualquier otra naturaleza. El principio del debido proceso, lo encontramos contemplado podemos decir en todas las Constituciones Políticas de los países latinoamericanos complementado con las normas internacionales en especial las que corresponde a la protección de derechos fundamentales o humanos. Podemos decir que el debido proceso es “un derecho humano” que sirve para buscar el respeto de los derechos fundamentales.

2. Concepto de debido proceso

El debido proceso podemos definirlo como un principio de carácter general del derecho, donde se le establece o

impone al Estado la obligación de respetar todos los derechos que la Ley, la Constitución, y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos le reconocen a un individuo.

En el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuando se refiere al debido proceso se está refiriendo a una de las garantías que están establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. “El derecho a un debido proceso legal”,² siendo este el derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y es la forma en que los operadores de justicia hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional. El debido proceso o como lo denomina la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho de defensa procesal”³ es desde luego una de esas garantías de carácter procesal que debe de estar presente en todos los procesos, esto sin importar la clase de proceso que se trate, por lo que no solo debe de estar presente en aquellos más comunes como lo son los de orden penal, civil, administrativo, sino de cualquier otra naturaleza.⁴

Por lo que podemos decir, que el derecho al debido proceso tiene como propósito, confirmar o darle un sus-

2 Entendido este como “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y 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 en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”, tal y como dispone el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cf. Corte IDH, caso Genie Lacayo. Sentencia de 29 de enero 1997.

3 Idem.

4 Doctrina que se extrae del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

tento a la legalidad, esto dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana sin importar el tipo de proceso, siendo una actividad compleja, progresiva y metódica que se realiza de acuerdo a reglas que están pre-establecidas, cuyo resultado será dictado de la norma individual de conducta, sea la sentencia, que se dicta con la finalidad de declarar el derecho material aplicable a un caso concreto.

El artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos al referirse al debido proceso le facilita a la persona que tiene “el derecho a ser oída” debiendo ser oída con “las debidas garantías”. Ahora bien al decirse el derecho a ser oída tiene como finalidad llegar a una resolución, que defina lo que se está conociendo en litigio y que sea ejecutada; pero tanto esa resolución como su ejecución son parte de un proceso. Siendo este el que debe de realizarse respetando las debidas garantías, las cuales deben de estar presentes desde antes del inicio del proceso, en su inicio, durante su curso, al dictarse la resolución y en la fase respectiva de ejecución.

En la Opinión Consultiva 9/87 La Corte señaló que: “El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8 de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aún bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma”.

3. Fundamento del debido proceso

En cuanto al tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, le da al debido proceso, encontramos su fundamento en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual se debe de relacionar con los incisos 2, 3, 4,5 y 6 del artículo 7, el ar-

título 9, el artículo 10, el artículo 25, y el 27, todos ellos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También la Convención Americana desarrolla algunos principios, relacionados con el debido proceso los cuales son consecuencias de los sistemas procesales penales en vigencia. Principios encaminados hacia un “garantismo proteccionista”, del ciudadano frente al poder ilimitado que tiene el Estado, que es al que le corresponde realizar la función de investigación de todos aquellos actos que afectan la normal y armónica convivencia social.

Siendo por ello necesario que exista un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad al evitar arbitrariedades e inseguridad que provocaría en la sociedad, si hay una carencia de reglas de investigación policial y judicial en las que quede de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.⁵

4. Principios del debido proceso

4.1. EL DERECHO GENERAL A LA JUSTICIA

Entendido este principio como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de justicia, sea un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Buscando con este concepto declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo en forma imparcial en los casos concretos.

5 Thompson (José). Las garantías penales y procesales en el derecho de los derechos humanos, ILANUD, San José, Costa Rica, 1991, pág. 63.

Para eso se hace necesaria la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para poder garantizar ese derecho fundamental a la justicia al ciudadano, el que es monopolio del Estado siendo una manifestación del derecho de petición, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otro lado también dispone el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto al derecho de acceso a la justicia:

“1.- Toda persona tiene derecho a ser oída... en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Derecho que le brinda la oportunidad real de presentarse ante quién es capaz e idónea para resolver vinculadamente las disputas, es decir, ante un órgano estatal cuya función es jurisdiccional.

Importante anotar que el hecho que el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos haga referencia al ámbito judicial –en sentido orgánico y, sobre todo funcional– esto no obsta para que haya una aplicación por analogía a otros ámbitos no jurisdiccionales. Tal como lo dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 9/87, anteriormente indicado.

Siendo desde luego ese derecho de petición, fundamental para canalizar la defensa en cualquier tipo de proceso, que se plantee ante las autoridades judiciales competentes. Debiendo este derecho de petición, en forma amplia no restringida, que permita plantear este recurso

no solo en la oficina donde se tramita el proceso sino en cualquier otro despacho judicial.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Castillo Páez, se refirió al artículo 25 de la Convención, en los siguientes términos:

“Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención, se encuentran íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Parte...⁶

4.2. EL DERECHO Y PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD

Recogido, junto con su contrapartida como lo es la no discriminación, establecida en el artículo 24 en relación con el 1.1. de la Convención Americana, como también con la mayoría de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Principio que tiene una particularidad, en el sentido de que su dualidad demuestra igualdad, además de criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, es en sí mismo un derecho fundamental, de modo que se viola éste cuando se discrimina respecto de los derechos no fundamentales.

6 Corte IDH, caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997.

4.3. JUSTICIA PRONTA Y CUMPLIDA

El derecho a que la justicia se administre en forma cumplida y de una manera prontamente, se refiere ni más ni menos al “derecho a una sentencia justa”, ya en buena tesis se dice que la duración excesiva y no justificada de los procesos penales constituye una grave violación del derecho de una justicia pronta, de conformidad con los artículos 8 y 7.4, 7.5 y 7.6, todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe destacar que ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni la Corte Europea de Derechos Humanos han llegado a establecer una duración determinada o absoluta en función de las normas que disciplinan el debido proceso. Lo que sí se ha establecido son las circunstancias de cada caso en cuestión para poder determinar si ha habido o no violación de dicho principio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que sí ha tenido es la oportunidad de analizar el principio del plazo razonable, el cual lo podemos deducir de los artículos 7.5, y 8.1⁷ de la Convención Americana.

- 7 Artículo 7.5: “Toda persona detenida o retenida debe de ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio que continúe el proceso”. Por su parte el artículo 8.1, establece: “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, 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”.

Para el Tribunal Interamericano, en el caso Suarez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, este principio tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que esta se decida prontamente.⁸

De igual manera en el caso Heliodoro Portugal la Corte señaló que la razonabilidad de dicho retraso se debe de analizar de conformidad con “el plazo razonable”, al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención, el cual se debe de apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva. Asimismo, el Tribunal señaló que el 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.

La Corte considera que el artículo 8.1 de la Convención establece que toda persona tiene derecho de ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Por su parte La Corte Europea en varios de sus fallos⁹ de los cuales la Corte Interamericana ha seguido varios parámetros fundamentales para determinar, si en su caso concreto, ha habido retardo injustificado o no. De acuer-

8 Corte IDH. Caso Suarez Rosero. Sentencia del 12 de noviembre de 1997.

9 Ver entre otros, Eur. Court HR., Motta judgment de 19 of february 1991, Ruiz Mateos vs. Spain judgment of 23 june 1993.

do con el Tribunal Interamericano, se deben de tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso:

1. *La complejidad del caso.*
2. *La actividad procesal del interesado y*
3. *La conducta de las autoridades judiciales.*¹⁰

Conveniente aclarar que en la Convención Americana de Derechos Humanos se diseñó el debido proceso sustantivo, aunque en las sentencias la Corte Interamericana no utilice dicho término, sino el debido proceso legal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos concibe el debido proceso legal como el derecho de defensa procesal, en la sentencia del 29 de enero de 1997, en el caso GENIE LACAYO, expresa que el artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales, consagra los lineamientos del llamado *debido proceso legal*, o *derecho de defensa procesal* que consiste en el derecho de toda persona en 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 en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otra cualquiera.

Por su parte la Convención Europea de Derechos Humanos dispone al respecto:

“Art.6 CEDH. Derecho a un proceso equitativo 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitati-

10 Corte IDH, caso Genie Lacayo. Op. Cit. Párr. 77.

va, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial...”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 24 de enero de 1998 en el caso BLAKE VS GUATEMALA, considera que el debido proceso legal debe de interpretarse de manera amplia, al sostener que este Tribunal considera que el artículo 8.1 de la Convención debe de interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como de su espíritu, y debe de ser apreciado de acuerdo con el artículo 29 inciso c) de la Convención según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno. Así interpretado el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales por cuanto todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. (Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contras las desapariciones forzadas artículo 1.2)

En cuanto al carácter progresivo y evolutivo del debido proceso legal en la Opinión Consultiva 16 del 1 de octubre de 1999, dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Que en opinión de esta Corte para que exista *debido proceso legal* es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto es un recordar que el proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características general-

mente reunidas bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no auto incriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

En el caso Ricardo Baena y otros vs Panamá, sentencia del 2 de febrero de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo 137 establece que el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé las garantías mínimas del debido proceso legal al expresar que “ El Artículo 8.1 de la Convención consagra los lineamientos del *debido proceso legal*, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonables por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de sus derechos. El artículo 8.2 de la Convención establece, adicionalmente, las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. Por su parte, el artículo 25 de la Convención ordena proporcionar un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos de las personas.

En el caso “Vélez Loor”, la Corte IDH analizó un procedimiento administrativo que concluyó con un acto ad-

ministrativo sancionatorio que privó de libertad al Sr. Vélez Loor, señalando que la víctima no fue oída ni pudo ejercer su derecho de defensa, de audiencia ni del contradictorio, por lo que la decisión fue tomada por la instancia administrativa sin que aquel pudiera ejercer dichos derechos. En tal sentido, la Corte consideró que se violó el derecho a ser oído reconocido en el artículo 8.1 y el derecho de defensa establecido en el artículo 8.2.d y 8.2.e de la Convención.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos concibe también el debido proceso justo cuando expresa en la sentencia del 6 de febrero del 2001, en el caso *IVCHER BROSTEIN VS PERU*, que los jueces *tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecido en el artículo 8 de la Convención Americana*.

En la sentencia del 2 de febrero de 2001, en el caso *RICARDO BAENA Y OTROS VS PANAMA*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.

Por lo que podemos decir que el alcance de la garantía del debido proceso legal, que la misma resulta exigible a “todos” los órganos del Estado, y en el ejercicio de “todas y cada una” de sus funciones, en tanto constituye un requisito ineludible para otorgar validez a los procesos de toma de decisiones públicas. Como vemos, entonces

el debido proceso no encuentra excepciones *ratione materiae*, sino que siempre estará presente. Ahora bien, cabe preguntarse si podría tenerlas *ratione personae* (extranjeros indocumentados, personas jurídicas, etc.). La respuesta, como es de esperar, es negativa, ya que el derecho a obtener una decisión justa no podría verse desplazado por las personas que intervienen en el debate; su fundamento es que alcanza a todo individuo sin distinción, ya sean ciudadanos o extranjeros, documentados o indocumentados, pues ningún documento o nacionalidad *priva a la persona de su dignidad humana* sobre la cual se asienta todo el Derecho moderno. En esta línea se inscribe la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, donde la Corte IDH sostuvo que la intangibilidad del debido proceso se aplica sin discriminación alguna a todas las personas, y a todos los procesos, ya sean procesos clásicos como así también, los colectivos.

5. La aplicación de las reglas del debido proceso a todo procedimiento disciplinario o de expulsión de extranjeros

Un aspecto importante de analizar en este apartado lo es sobre la interpretación del artículo 8 de la Convención, en el sentido de su aplicación siendo que su ámbito de protección no se limita estrictamente al judicial, sino que el valor protegido por dicho precepto es la justicia que se realiza a través del debido proceso legal. Siendo que, en este sentido, el debido proceso debe de ser garantizado en todo proceso disciplinario y los Estados no pueden sustraerse a esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados tal interpretación

equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho a toda persona al debido proceso.¹¹

El ejercicio del poder sancionatorio del Estado, el cual se puede desplegar en diversas materias requiere para ser lícito y acorde con los derechos humanos que las autoridades actúen acorde con el orden jurídico y, además, que se concedan las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción, cualquiera que sea la materia de que se trate.¹² Este es el caso de trabajadores al servicio del Estado que fueron despedidos sin mediar la debida observancia al debido proceso,¹³ o el de extranjeros que fueron expulsados del país.

Esto significa que, no obstante que el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben de observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe de respetar el debido proceso legal.¹⁴

11 Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de fondo, 2 de febrero del 2001, párrafo 129.

12 Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Sentencia de Fondo, 31 de enero 2001, párrafos 68 a 70.

13 Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, Sentencia de Fondo, 31 de enero 2001, párrafo 134.

14 Cfr. CIDH. Informe No. 49/99, caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, México, 13 de abril de 1999.

Atendiendo a lo anterior, la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar las decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecido en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.¹⁵

6. La aplicación del debido proceso al ámbito administrativo

Desde otro ángulo en cualquier otra materia sea laboral y administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto a los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, además, esta no pueda invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.¹⁶

7. La protección de los sujetos y la materia del proceso

Y es que la Corte ha extendido el concepto del debido proceso a otros aspectos, como lo es por ejemplo, a efecto de garantizar este derecho, el Estado debe de facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de

15 Caso: Brostein Ivcher vs Perú, Sentencia de Fondo 6 de febrero 2001, párrafo 104.

16 Cfr. Caso Ricardo Baena y otros. Sentencia de fondo, 2 de febrero 2001.

las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos.¹⁷

8. La valoración de la prueba como requisito del debido proceso

El deber de un Estado que investiga de manera efectiva y adecuada si los jueces contravienen los principios de valoración de la prueba, de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser apreciadas en su integridad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo. Dicha contravención equivale a una violación al artículo 8 de la Convención en relación al artículo 1.1 de la misma.¹⁸

9. La determinación del plazo razonable como regla del debido proceso

En el caso *Genie Lacayo*, la Corte tuvo la oportunidad de establecer los parámetros para considerar que un plazo es razonable, según lo exige el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como una de las reglas del debido proceso legal, o derecho de defensa procesal. En dicha oportunidad la Corte se auxilió de algunos criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos en el sentido de que para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso había que considerar: a) la complejidad del asunto; b) la activi-

17 Cfr. Caso *Myrna Mack Chang*, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 199.

18 Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” *Villagrán Morales y otros*. Sentencia de fondo, 19 de noviembre de 1999. Párrafo 233.

dad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales.¹⁹

En uno de los casos más recientes, la Corte ha establecido el criterio de que un periodo de cinco años transcurrido desde la apertura del proceso rebasa los límites de la razonabilidad.²⁰

En otro caso, la Corte ha afirmado que es violatorio de los artículos 7,5 y 8.1 que una persona dure retenida más del tiempo de la pena máxima prevista para el delito que se le imputa. En este sentido, el transcurso de cuatro años y dos meses entre la detención de una persona y la sentencia sobre apelación final transgrede el plazo razonable en que debe ser detenido.²¹

10. Las etapas que integran el proceso

Otro aspecto vinculado con el plazo razonable es determinar cuándo se puede considerar un proceso como terminado. Al respecto la Corte ha determinado que el proceso termina cuándo se ha dictado sentencia definitiva (la que pone fin al proceso) y firme (la que no admite impugnación ulterior alguna en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción, sin embargo en materia penal el plazo de duración del proceso debe comprender también los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse (por ejemplo la revisión en algunos países o el reconocimiento de inocencia del inculcado en otros). En

19 Cfr. Caso Genie Lacayo, Sentencia de fondo, 29 de enero de 1997, párrafos 74 y 77.

20 Cfr. Caso Las Palmeras, Sentencia de Fondo, 6 de diciembre de 2001.

21 Cfr. Caso Suárez Rosero. Sentencia de Fondo, 12 de noviembre de 1997, párrafos 73 y 74.

estos casos, el proceso es considerado no solo la primera instancia sino las subsecuentes que llegaren a integrar.²²

11. Los requisitos de competencia, independencia e imparcialidad en los órganos formal y materialmente jurisdiccionales

La Corte de San José, ha señalado 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, sin importar, si es legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas.

De ahí que se 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 que los plantea el artículo 8 de la Convención Americana.²³

En este sentido el artículo 8.1 de la Convención Americana es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos.²⁴

22 Cfr. Caso de los Niños de la Calle. (Villagrán Morales y otros) Sentencia de Fondo. 19 de noviembre de 1999.

23 Cfr. Caso Tribunal Constitucional, Sentencia de Fondo, 31 de enero de 2001, párrafo 71.

24 Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de Fondo, 6 de febrero de 2001, párrafo 105.

12. La independencia

La independencia es un requisito más que integran las garantías judiciales y hacen posible un debido proceso. Al respecto la Corte ha señalado que existe independencia solo si existe división de poderes públicos.

Que debe ser garantizada por todos los jueces, pero en especial los constitucionales en razón de los asuntos sometidos a su conocimiento. Retomando algunos criterios de la Corte Europea, la Corte IDH, ha señalado que la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas.²⁵

La Comisión ha señalado que el principio de inamovilidad de los jueces se basa en la propia naturaleza especial de la función de los tribunales y garantiza la independencia de los jueces frente a las demás ramas del gobierno y ante los cambios político-electorales.²⁶ Los jueces, al igual que todo funcionario, no pueden ser destituidos sin las observaciones del debido proceso.

13. El derecho al juez natural

La Corte al respecto ha dicho que la independencia de la judicatura implica el derecho de toda persona a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglos a procedimientos legalmente establecidos; resulta violatorio de dicha garantía judicial que el Estado traslade a conocimiento de tribunales militares asuntos que

25 Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, Sentencia de Fondo, 31 de enero de 2001, párrafos 73 y 75.

26 CIDH. Informe No. 30/97, Caso 10.087, Gustavo Carranza, Argentina, 30 de setiembre de 1997, p. 41.

debe de conocer la justicia ordinaria, de ser así se estaría haciendo nugatorio el derecho al juez natural, siendo afectados el debido proceso y el acceso a la justicia al cual se encuentra vinculado.²⁷

Y es que la Corte en relación a la jurisdicción militar con el debido proceso, ha dicho debe de ser excepcional y restrictiva, esto es desplegarse solo en casos estrictamente relacionados con el ámbito castrense, ya que de otra forma se contraviene el principio del juez natural que forma parte del debido proceso y el derecho a la justicia, establecido en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.²⁸

14. Prohibición de tribunales ex post facto

Los requisitos de competencia, imparcialidad e independencia requeridos por el artículo 8.1 de la Convención, no se satisfacen si el Estado procede a la creación de salas y de juzgados, así como la designación de jueces que los integren, en el momento de estar en un asunto *sub iudice*, lo cual implica que no fueron tribunales establecidos con anterioridad por la ley, tal como lo dispone el artículo 8.1 de la Convención.²⁹

27 Cfr. Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de Fondo, 30 de mayo de 1999, páginas: 128-129.

28 Cfr. Caso de los 19 Comerciantes, Sentencia del 5 de julio de 2004. Párrafos 173 y 174.

29 Cfr. Caso Ivcher Brostein, Sentencia de fondo, 6 de febrero de 2001, párrafos 114 y 115.

15. El debido proceso en los casos de pena de muerte

Otro precepto que hace alusión al debido proceso es el que se refiere el artículo 4 que consagra el derecho a la vida y que prohíbe la privación arbitraria de ésta, esto sin que se hubiere seguido el debido proceso, y además, siempre que se trate de los delitos más graves, únicos que podrían admitir la pena de muerte. Dicha pena solo podrá imponerse, además, en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que la establezca, dictada con anterioridad a la comisión del delito y solo para aquellos que la contempla expresamente al momento de ser ratificada la Convención Americana.

Entre las conductas o personas a las que no está permitido aplicar están los casos por delitos políticos, y los conexos con los políticos: así mismo, tampoco deberá de aplicársele cuando se trate de personas que al momento de la comisión del delito tuvieren menos de 18 años de edad, o más de setenta, ni se les aplicara a las mujeres en estado de gravidez.

La transgresión a los parámetros señalados en el artículo 4 de la Convención, de ser consumada, implicaría no solo la violación del derecho a la vida sino también del debido proceso por no haberse seguido las formas y los requisitos en aquellos casos en que admiten la posible aplicación a dicha pena.

16. El debido proceso como requisito para la imposición de trabajos forzados

Un conjunto de preceptos que involucren la observancia del debido proceso está constituido, en primer término, por el artículo 6.2 que prohíbe la esclavitud y la

servidumbre, el cual remite a la intervención de un tribunal competente como la única vía legítima para la imposición de trabajos forzosos que acompañen a una pena privativa de libertad. Del párrafo 3.a de dicho precepto se deriva, además, que solo mediante sentencia o resolución formal dictada por autoridad judicial competente pueden imponerse trabajos o servicios en cumplimiento de tales resoluciones; tales actividades no serán consideradas como trabajos forzosos.

17. Conclusiones

Podemos concluir diciendo, que el Debido Proceso como Derecho Humano es una garantía de la que debemos gozar todas las personas, garantía que consiste como lo dice el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos a ser oído ante la posibilidad de cualquier acusación penal formulada, así como también garantizar que el órgano que conozca de un proceso legal sea el idóneo para resolver cualquier disputa de carácter sea esta penal, civil, laboral o en general.

Se dé acceso a la justicia en una forma amplia, tal como lo prescribe el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sin tener que circunscribirnos a un proceso determinado, sea que podamos disfrutar de los derechos que menciona dicho artículo en forma amplia, que podamos ser oídos ante un proceso judicial, que sea el órgano jurisdiccional competente el que conozca la denuncia, lleve a cabo el proceso y dicte una sentencia acorde al derecho.

Que en un proceso legal en contra de determinada persona se tenga la certeza de gozar de un plazo razonable para resolver la causa y de un juez natural e imparcial que me garantice una sentencia ajustada a derecho.

Importante destacar que cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere al proceso legal, no se está refiriendo a un proceso en específico sino uno de carácter general.

Y que los Estados como encargados de velar por el respeto de los derechos humanos, deben de realizar todas las acciones necesarias que garanticen al ciudadano independientemente de su nacionalidad, el derecho a gozar de una justicia pronta y cumplida, que le garantice una sentencia justa, dictada por un juez jurisdiccional.

Bibliografía

- Garro Vargas. Anamari. El derecho a la protección judicial. Análisis jurisprudencial del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Edita. Tirant lo Blanch. México, 2016.
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Brostein, Sentencia de fondo, 6 de febrero de 2001, párrafos 114 y 115.
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. CIDH. Informe No. 30/97, Caso 10.087, Gustavo Carranza, Argentina, 30 de setiembre de 1997, p. 41.
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de Fondo, 30 de mayo de 1999, páginas: 128-129.
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Caso de los 19 Comerciantes, Sentencia del 5 de julio de 2004. Párrafos 173 y 174.
- Petit Guerra. Luis Alberto. Estudios sobre el Debido Proceso. Una visión global: Argumentaciones como derecho fundamental y humano. Ediciones Paredes II, C.A. 2011. Caracas Venezuela.

Piza Escalante, Rodolfo E, Principios Constitucionales/
Rodolfo E Piza Escalante, Rodolfo E. Piza Rocafort,
Román A Navarro Fallas 1° ed.- San José, C.R.:
IJSA, junio 2008.

Rodríguez Rescia. Victor Manuel. Curso de Derechos
Humanos/ Victor Manuel Rescia Rodríguez –1° edición –
San José Costa Rica / IJSA, agosto del 2016.

Ventura Robles, Manuel Enrique. 1948. Estudios sobre
el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos
Humanos/ tomo II. Cortes Interamericana de Derechos
Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
San José Costa Rica. 2011.

**LA PAZ COMO VALOR SOCIAL:
UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
DE LA SALA CONSTITUCIONAL
DE COSTA RICA Y SU CONVERGENCIA
CON EL DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Maikol J. Andrade Fernández¹

- 1 Abogado y Notario Público, Máster en Justicia Constitucional del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica (graduación de honor), Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, España; Doctorando en Estudios interdisciplinarios de Género y políticas de igualdad con énfasis en Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca, España. Además, profesor de los cursos de Derecho Constitucional I y II (actualmente), Derecho Administrativo I y II, Derecho Público, todos de la Universidad Federada de Costa Rica, Colegio Santo Tomás de Aquino. Profesor del curso de Derecho Constitucional II de la Facultad de Derecho de la UCR (sede occidente), Profesor de los cursos de Derecho Ambiental-Constitucional y Justicia Constitucional Comparada, ambos impartidos en la Maestría en Justicia Constitucional del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica. Juez Contencioso Administrativo - Poder Judicial (2003), Abogado-Coordinador del Área de Normativa Institucional de la Dirección Jurídica del Ministerio de Hacienda (2004-2008), Asesor de la Viceministra de Ingresos del Ministerio de Hacienda (2004-2008), Abogado Asistente del Área de Derecho Público de la Procuraduría General de la República (PGR) y Abogado Asistente de la Procuradora General de la República (2008-2015). Conferencista y escritor de varias monografías y obras colectivas. Actualmente, Letrado

La Sala Constitucional ha declarado que el derecho a la paz es un principio jurídico y político fundamental, que debe ser protegido tanto en el ámbito interno como internacional. En este sentido, se ha destacado la importancia de la **neutralidad perpetua** de Costa Rica, establecida en la “Proclama de Neutralidad Perpetua, Activa y no Armada” de 1983, como una manifestación concreta del valor constitucional de la paz.

Además, la Sala ha señalado que el Estado costarricense debe abstenerse de participar en conflictos bélicos y promover una política exterior orientada hacia la resolución pacífica de disputas, el desarme y la cooperación internacional para la paz.

El derecho a la paz, entendido como un derecho fundamental se ha ido configurando progresivamente tanto en su dimensión interna como externa. A través de diversas sentencias, la Sala Constitucional de Costa Rica ha delineado el contenido esencial de este derecho, distinguiéndolo en sus aspectos negativos y positivos, y señalando sus proyecciones en el ámbito nacional e internacional. Este derecho no solo tiene implicaciones directas sobre la paz interna y externa del país, sino que también implica un complejo entramado de deberes y responsabilidades que deben ser asumidos por los poderes públicos y la sociedad en su conjunto.

El derecho a la paz en el ámbito nacional

En el contexto interno, el derecho a la paz se presenta como un derecho tanto negativo como positivo. Desde una perspectiva positiva, el derecho a la paz impone a los

de fondo de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

poderes públicos la obligación de construir la paz. Esto implica la adopción de medidas que prevengan y erradiquen la violencia en sus distintas formas, desde la violencia doméstica hasta los conflictos armados, garantizando una coexistencia pacífica basada en el respeto a la pluralidad ideológica, política, social, étnica, religiosa y cultural. En este sentido, el derecho a la paz se vincula estrechamente con otros derechos fundamentales, como el derecho a la seguridad, la igualdad, la justicia social y el bienestar. La paz no es simplemente la ausencia de guerra, sino un estado positivo de armonía social que permite el pleno desarrollo humano.

Desde una perspectiva negativa, el derecho a la paz implica la prohibición de la violencia, la coerción y los enfrentamientos bélicos. En este sentido, el Estado debe asegurar un ambiente de tranquilidad y tolerancia, respetando siempre los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad e intervención mínima. La coerción estatal debe ser ejercida únicamente cuando sea estrictamente necesario y conforme a los principios de justicia y derechos humanos. En este contexto, el derecho a la paz está vinculado a la prevención de la violencia estructural, la exclusión social y la desigualdad, factores que son intrínsecamente incompatibles con la paz. (ver en este sentido la sentencia No. 2013-09122 de las 11:00 horas del 05 de julio de 2013).

Costa Rica, desde su decisión histórica de abolir el ejército en 1949, ha adoptado una postura pacifista y de neutralidad activa y no armada. Esta postura ha sido consagrada en su Constitución y se ha visto reflejada en diversos tratados y proclamaciones internacionales. Estos actos jurídicos constituyen un pilar fundamental de la política exterior del Estado, la cual se fundamenta en el rechazo a la intervención militar en conflictos internacionales y en la promoción de la solución pacífica de

controversias, conforme al derecho internacional y mediante el uso de mecanismos multilaterales.

La constitución de Costa Rica en su artículo 12, establece claramente que la paz es uno de los valores fundamentales que guían el ordenamiento jurídico del país. En consecuencia, todo acto que contravenga este principio –incluida la participación directa o el respaldo implícito en un conflicto bélico– se encuentra sujeto a un riguroso control de constitucionalidad. En este sentido, el análisis de la Sala Constitucional sobre el apoyo del gobierno costarricense a la coalición internacional contra Iraq es clave para comprender cómo la jurisprudencia ha sido utilizada para proteger este valor.

La declaratoria de guerra implícita a Iraq y la jurisprudencia constitucional

El Estado costarricense ha adoptado la paz como una vocación secular, orientando sus políticas hacia la cooperación internacional para la resolución pacífica de disputas, el respeto a los derechos humanos y la promoción del desarme. Este principio se encuentra explícitamente reflejado en los instrumentos internacionales firmados por Costa Rica, incluidos los que conforman el Sistema de las Naciones Unidas.

El análisis de la Sala Constitucional en relación con el caso de Costa Rica y la Declaración de Guerra Implícita a Iraq se basa en la idea de que, incluso si los fines declarados por la coalición internacional eran justos (como combatir el terrorismo y promover la democracia), el medio utilizado, la acción bélica, es incompatible con la tradición pacifista del país. La Sala argumentó que la participación de Costa Rica en cualquier forma de conflicto bélico fuera del marco de las Naciones Unidas sería un acto de violación a la paz como valor constitucional.

En este sentido, no importa la legitimidad del uso de la fuerza según el contexto internacional; el principio fundamental es que Costa Rica ha renunciado al uso de la fuerza y, por lo tanto, no puede apoyar acciones militares ajenas al sistema multilateral de la ONU (ver en este sentido el voto 2004-09992 de las 14:31 horas del 08 de setiembre de 2004).

La necesidad de respetar la paz como principio constitucional

La sentencia de la Sala Constitucional sobre el apoyo del Poder Ejecutivo a la coalición internacional contra Iraq subraya la importancia de la paz como un valor fundamental e inviolable dentro del ordenamiento jurídico costarricense. A través de esta decisión, la Sala reafirma la prohibición constitucional de participar en conflictos bélicos, resaltando la necesidad de respetar los mecanismos internacionales establecidos por las Naciones Unidas para la resolución de disputas.

El caso pone de manifiesto la relevancia de las garantías constitucionales en la política exterior, especialmente en un país como Costa Rica, cuya identidad y valores fundamentales están estrechamente vinculados con la paz, la no violencia y la neutralidad. Esta jurisprudencia refuerza la idea de que, más allá de los fines legítimos de una coalición internacional, los medios empleados para alcanzarlos deben estar en concordancia con los principios constitucionales que guían a la nación, protegiendo así el bienestar y la paz de todos los costarricenses.

Otro ejemplo que pone de manifiesto lo señalado *ut supra*, es el caso del recurso de amparo –resuelto bajo la sentencia No. 15245-2006 de las 09:07 horas del 18 de octubre de 2006–, en el que se analizó una invitación formal del Ministro de Defensa de España, recibida por el

Ministerio de Seguridad Pública de Costa Rica el 23 de junio de 2005, para que una unidad de la Fuerza Pública costarricense participara en el desfile en el Paseo de la Castellana, Madrid, el 12 de octubre de 2005, para celebrar la “Fiesta Nacional de España”. El referido evento fue de carácter militar, presidido por los Reyes de España, con la participación de diversas unidades militares de diferentes países, incluyendo Costa Rica. El evento incluyó homenajes a los caídos en conflicto y una parada militar, en la cual Costa Rica fue representada por una unidad de su Fuerza Pública.

En este caso, se hizo referencia a la voluntad de los constituyentes de 1949 de suprimir el ejército como institución permanente del Estado costarricense, en favor de un sistema pacifista. En este sentido, se abordó la modificación del artículo 16 de la Constitución, que prohíbe la existencia de un ejército y establece que, en su lugar, el país contará con fuerzas de policía para la vigilancia y conservación del orden público. El recurso señala que la participación de la Fuerza Pública en un evento militar extranjero contradice este principio constitucional. Se citó la sentencia 2004-09992, que reafirma la paz como un valor constitucional fundamental de Costa Rica. Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional establece que la paz no solo es un principio filosófico, sino que está reflejada en la constitución, especialmente en la “Proclama de Neutralidad Perpetua” de 1983, que compromete a Costa Rica a no involucrarse en conflictos armados. En este contexto, se considera que la participación de Costa Rica en un desfile militar extranjero compromete esta vocación pacifista.

Se argumentó que el apoyo del Poder Ejecutivo al evento militar en Madrid constituyó una violación del principio constitucional de paz, ya que, aunque el go-

bierno pueda haber intentado resaltar el valor de la paz, lo hizo mediante un acto de apoyo a una actividad bélica, lo que contradice las leyes internas y la tradición pacifista del país.

Las partes en disputa sostuvieron puntos de vista opuestos sobre el valor constitucional de la paz. Los recurrentes argumentaron que la participación en un desfile militar viola dicho valor, mientras que el Ejecutivo defendió que su apoyo a la “Coalición Internacional contra el Terrorismo” en el contexto del desfile es consistente con los valores de libertad, democracia y respeto a los derechos humanos. No obstante, la Sala Constitucional concluyó que los medios utilizados, como el apoyo implícito a la acción bélica, no son admisibles bajo el marco constitucional costarricense. Finalmente, la Sala declaró con lugar el recurso de amparo, anulando los actos relacionados con la participación de Costa Rica en el desfile militar de Madrid, debido a su incompatibilidad con los valores constitucionales de paz y neutralidad y se ordenó al gobierno costarricense que se abstuviese de realizar acciones similares en el futuro y que respetara las normativas internacionales sobre conflictos armados.

El derecho a la paz en el plano internacional

En el ámbito internacional, el derecho a la paz toma una dimensión aún más compleja y de mayor alcance. Costa Rica, al igual que otros países tiene la obligación de abstenerse de participar en conflictos bélicos y de evitar cualquier forma de intervención –sea militar, política o económica– que afecte los derechos a la paz y la autodeterminación de otros pueblos. El país debe jugar un rol activo en la adopción de instrumentos internacionales que promuevan la paz, el desarme y la solución pacífica de controversias, como lo demuestra su participación en

diversas iniciativas de desarme global y en la promoción de la diplomacia preventiva de conflictos. La preservación de la paz mundial también requiere la cooperación internacional para erradicar las armas de destrucción masiva y garantizar un uso pacífico de la energía nuclear, lo que subraya la importancia de un orden internacional basado en el respeto mutuo y la cooperación para el bien común.

Facultades de las personas y su papel en la paz

El derecho a la paz no constituye únicamente una prerrogativa del Estado, sino que también reconoce a las personas una serie de facultades y deberes. Entre ellos se incluyen la oposición a los conflictos armados, el rechazo a la participación del Estado en conflictos internacionales, el ejercicio de la objeción de conciencia, la resistencia frente a la propaganda bélica y la promoción activa del desarme. Además, se promueve la educación para la paz, la tolerancia y el respeto a los derechos humanos, elementos esenciales para la construcción de una sociedad pacífica y justa. De esta manera, el derecho a la paz también se entiende como una facultad activa de las personas para promover la paz y prevenir la violencia.

Legitimación colectiva para la defensa del derecho a la paz

Finalmente, es importante destacar que el derecho a la paz es un derecho colectivo que afecta a toda la comunidad. La Sala Constitucional ha reconocido que cualquier persona, incluso aquellas que no han sufrido una lesión directa o inmediata, puede invocar el derecho a la paz a través de la acción de amparo. Esto refleja el carácter transversal y colectivo de este derecho, ya que su transgresión no solo afecta a los individuos directamente implicados, sino a toda la sociedad. El derecho a la paz se

configura como un derecho de tercera generación, cuyo titular no es únicamente el individuo, sino también el pueblo en su conjunto.

El derecho a la paz no surgió ni comenzó a existir únicamente cuando, hace aproximadamente veinte años, apareció la expresión concreta ni cuando se inició la reflexión sobre su conceptualización como derecho humano.

La idea, por estar ínsita en el reconocimiento del derecho a vivir, por ser consecuencia lógica, necesaria e ineludible de la idea de paz, como propósito primero de la organización internacional y como elemento determinante de la vida individual y colectiva, existió siempre, desde la Antigüedad, en el pensamiento religioso, filosófico, político y jurídico.

Pero la convicción de que esta idea tenía que lograr un perfilamiento jurídico concreto, ser la materia y el objeto de un derecho expresamente declarado y reconocido, surgió en las últimas décadas del siglo XX y se renueva hoy, ante la necesidad de aportar algo positivo a la lucha por la materialización y realidad del concepto de la paz y a la necesidad de situar al hombre, al ser humano, en el centro de esta lucha, como titular de un derecho subjetivo que implica el reconocimiento de deberes correlativos.

Hoy la cuestión existe con una gravedad inusitada; el desolador panorama a que asistimos, el quebranto de la paz, el crecimiento paralelo de la violencia, el desconcierto y la desesperanza crecientes, exigen relanzar la idea del derecho humano a la paz, individual y colectivo, como un ineludible y urgente aporte a la progresiva realización y materialización de la paz.

Cuando hay violencia no hay paz. El triunfo de la paz es la derrota de la violencia. Paz es diálogo y respeto del

otro. La violencia es imposición por la fuerza, es la muerte en vez de la vida, constituye la negación de la paz.

Por eso, en estos tiempos de violencia injustificable, ciega y mortífera, luchar por la paz y por el reconocimiento de un derecho a ella es la forma más civilizada y quizás la más efectiva de actuar contra la violencia.

La paz es una idea múltiple y compleja, de carácter humano, social, político y jurídico. Es el estado de ausencia de violencia, que se refiere tanto a la situación existente en el interior de las comunidades políticas y de la sociedad nacional, como, en su proyección internacional, a la ausencia de confrontación bélica entre los Estados dentro de la comunidad internacional.

Si la paz es la ausencia de violencia y la paz internacional es la no existencia de confrontación bélica, no es posible pensar que la paz sea solo la ausencia de violencia y de confrontación bélica. La paz no es, en efecto, un concepto meramente negativo. Considerada positivamente, la paz representa la expresión de la justicia, el desarrollo, el respeto al derecho y la tolerancia. La paz es el primero y fundamental objetivo de las Naciones Unidas (artículo 1.1 de la Carta).

Es precisamente la Carta de las Naciones Unidas la que, en su artículo referido a la paz y las medidas para garantizarla, invoca “los principios de la justicia”. De tal modo el derecho positivo internacional en su más alta expresión vincula y relaciona necesariamente la paz con la justicia.

Mantener la paz, la paz justa, para preservar “a las generaciones venideras del flagelo de la guerra” (preámbulo de la Carta, párrafo 1), sobre la base de la “tolerancia” y al uso de los medios previstos por el derecho internacio-

nal, es el fin esencial de la comunidad internacional jurídicamente organizada.

La Carta de las Naciones Unidas da el fundamento para construir la idea de la paz como un concepto positivo, integrado por el respeto de los derechos humanos, el acatamiento del derecho internacional, “el progreso social y la elevación del nivel de vida dentro del más amplio concepto de la libertad”. La paz, en último análisis es finalmente un estado que emana del espíritu humano y una realidad que resulta de acciones humanas. Por eso el preámbulo de la Constitución de la Unesco, aplicando ideas que están en embrión en la Carta de las Naciones Unidas, ha podido decir con razón que “las guerras nacen en el espíritu de los hombres y es en el espíritu de los hombres que deben construirse los baluartes de la paz”. Por eso, asimismo, es evidente que la paz no es solo un concepto político sino, además, esencialmente ético.

Si la paz fuese solo ausencia de violencia, podría llegar a ser meramente pasiva, aceptación del inmovilismo, admisión de una situación injusta, quietismo ante la opresión y la violación del derecho. Pero no. La paz es no violencia más justicia. Es un estado dinámico para asegurar el imperio del derecho, para que, como dice el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía o la opresión”.

El concepto de paz es consustancial con la idea de derecho. Como dijo hace cincuenta años Hans Kelsen: “El derecho es por esencia un orden para preservar la paz”.

En primer término, la Carta de las Naciones Unidas proclama como propósito fundamental del sistema de las Naciones Unidas la paz y la seguridad internacionales,

sustentadas en dos pilares esenciales: la solución pacífica de las controversias y la renuncia al uso de la fuerza.

En segundo lugar, la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 28 da una base muy importante para afirmar que reconoce el derecho a la paz como un derecho humano. Este artículo dice: *Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden internacional en que los derechos proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.*

Si el concepto de orden internacional incluye necesariamente la idea de paz, debe deducirse que toda persona tiene derecho a que exista un orden internacional capaz de asegurar y garantizar la paz, tanto en lo individual como en lo colectivo.

En tercer término, una resolución adoptada en 1976 por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (resolución 5-XXXII) de 22 contra 7, con una abstención, que proclamaba desde entonces el derecho humano a la paz.

En cuarto lugar, dos resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de especial importancia entre otras citables, vinculadas con el derecho a la paz. Una es la adoptada en 1978 por la Asamblea General, titulada Declaración sobre la Preparación de las Sociedades para Vivir en Paz (33/73 del 25 de diciembre de 1978), en la cual se sostiene que el derecho a vivir en paz es un derecho de todas las naciones y de todos los individuos. Su artículo 1.1 dice: *Toda nación y todo ser humano, independientemente de su raza, convicciones, idioma o sexo, tiene el derecho inmanente a vivir en paz.*

El respeto de ese derecho, así como los demás derechos humanos, redundan en el interés común de toda la huma-

nidad y es una condición indispensable para el adelanto de todas las naciones grandes y pequeñas.

La Asamblea General, recordando que en la Carta los pueblos de las Naciones Unidas proclamaron que estaban resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra y que uno de los propósitos fundamentales de las Naciones Unidas es el de mantener la paz y la seguridad internacionales. Recordando que, con arreglo a la resolución 95 del 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General, los actos de planificar, preparar, iniciar o librar una guerra de agresión son crímenes contra la paz, y que, con arreglo a la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, del 24 de octubre de 1970, y a la Definición de la Agresión, del 14 de diciembre de 1974, la guerra de agresión constituye un crimen contra la paz. Reafirmando el derecho de las personas, los Estados y toda la humanidad a vivir en paz.

Consciente de que, puesto que las guerras comienzan en la mente de los hombres, es allí donde debe construirse la defensa de la paz. Después de la resolución del año 1978, en 1984 la Asamblea General adoptó otra importante declaración. Fue la resolución 39/11, de 12 de noviembre de 1984 que aprobó la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz. Fue ésta la primera vez que la Asamblea se refirió expresa y textualmente al derecho a la paz. Antes en la resolución de 1978, se había usado la expresión “derecho a vivir en paz”. Esta declaración de 1984 de la Asamblea General dice en su artículo primero: *“1. Proclama solemnemente que los pueblos de la tierra tienen un derecho sagrado a la paz”. Y el artículo 2 dispone que: “Declara solemnemente que preservar el derecho de los pueblos a la paz y promover la realización de ese derecho*

constituyen una obligación fundamental para cada Estado". Se subraya que, para asegurar el ejercicio del derecho de los pueblos a la paz, es indispensable que la política de los Estados tienda a la eliminación de las amenazas de guerra, sobre todo de guerra nuclear, del abandono del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales y a la solución pacífica de los diferendos internacionales sobre la base de la Carta de las Naciones Unidas.

Si bien los conceptos de derecho de los pueblos a vivir en paz y de derecho humano a la paz no son completamente equivalentes, y la proclamación del primero no coincide exactamente con la del segundo, todos ellos son conceptos análogos que forman parte de un mismo proceso. Este proceso avanza hacia –y deberá culminar en el futuro con– el pleno reconocimiento jurídico del derecho humano a la paz.

En quinto término, la Conferencia General de la Unesco en dos ocasiones, en la Declaración sobre la Enseñanza de los Derechos Humanos y en la Declaración sobre los Medios de Información, proclamó también el derecho a la paz.

En sexto lugar, en el ámbito regional americano también se ha proclamado el derecho a la paz. Este reconocimiento se realizó mediante una resolución adoptada en 1979 por la Conferencia General del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina, reunida en Quito (Resolución 128.IV). En ella se afirmó, en consonancia con lo expresado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 33/73, el derecho de "todas las personas, los Estados y la humanidad a vivir en paz".

También regionalmente, en el marco de la Organización de Estados Americanos, la Asamblea General de la

OEA en 1998, en la Declaración de Caracas, reconoció en el párrafo 4 de este texto la existencia del derecho humano a la paz.

En séptimo término y también regionalmente, hay otro ejemplo de la proclamación del derecho a la paz. La Carta Africana sobre Derechos de los Hombres y de los Pueblos —el equivalente africano de la Convención de San José— es un texto que no solamente proclama, enumera y garantiza la protección de los derechos de los individuos, sino también los derechos de los pueblos. Esta carta se refiere al derecho a la paz. El artículo 23 de la carta africana reconoce que: *Todos los pueblos tendrán derecho a la paz y a la seguridad nacional e internacional.*

Los instrumentos que hemos reseñado, de diferente naturaleza jurídica y de distinto campo de aplicación, forman un conjunto de evidente importancia política y jurídica. Pero se carece aún de un instrumento de tipo convencional, de vocación universal, que proclame el derecho humano a la paz y lo tipifique adecuadamente, encare la forma de asegurar internacionalmente su respeto y especifique las responsabilidades y sanciones por su violación.

Sin una paz efectiva y real, los derechos humanos no pueden existir de manera auténtica, ya que la violencia —particularmente en contextos de guerra, sea interna o internacional— conlleva inevitablemente una violación profunda de los derechos humanos, en especial del derecho a la vida. Por eso la convicción de la necesidad de asegurar por y en medio de la paz el respeto de todos los derechos humanos fundamenta la imperativa exigencia de que entre estos derechos se incluya y se reconozca expresamente el derecho humano a la paz, se asegure su acatamiento y se responsabilice y sancione a quienes lo violen.

Caracterización jurídica del derecho humano a la paz

El derecho humano a la paz es un derecho subjetivo. Es decir que, en cuanto tal, “da el poder de actuar de acuerdo con la norma o las normas que forman el derecho objetivo”.

El derecho subjetivo se traduce en el poder o la capacidad de actuar usando todos los procedimientos previstos por el derecho objetivo para promover, denunciar y reclamar la violación de un derecho humano, para petitionar la sanción penal, civil o administrativa o la correspondiente indemnización. El derecho a la paz constituye hoy, en el derecho internacional de la actual comunidad internacional, uno de los casos de *jus cogens*.

En el derecho internacional contemporáneo, el *jus cogens* se refiere a aquellas normas imperativas reconocidas como tales por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (artos. 53 y 64). Estas normas ocupan la cúspide de la jerarquía jurídica internacional y su violación implica la nulidad de los actos jurídicos que las contravengan, así como la invalidez de los hechos materiales que se fundamenten en dichos actos nulos.

El derecho a la paz es un derecho que reviste este carácter de *jus cogens* por constituir la necesaria proyección de las consecuencias de la interdicción del uso de la fuerza en los términos fijados en el párrafo 4 del artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas, caso reconocido unánimemente como una de las situaciones a la que es aplicable el concepto de *jus cogens*.

Además, el derecho humano a la paz –como expresión fundamental del derecho a la vida– constituye, en cuanto derecho humano, un caso de *jus cogens*. Este concepto abarca hoy, de manera necesaria, todo lo relacionado con el reconocimiento, la protección y la garantía del núcleo esencial de los derechos humanos.

Por su naturaleza, el derecho a la paz genera obligaciones correlativas de respetarlo. Estas obligaciones de carácter general, en especial de los Estados respecto de la comunidad internacional en su conjunto, deben ser consideradas como poseedoras del carácter de *erga omnes*.

El deber de abstenerse “de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas” es un “principio” reconocido por el párrafo 4 del artículo 2 de la Carta.

Es uno de los pilares sobre los que se construyen las Naciones Unidas y quizás el más indudable, aceptado por toda la doctrina, caso de *jus cogens*, aunque tristemente la realidad internacional ha mostrado su reiterada violación paralela con el lamentable debilitamiento del peso político real de las Naciones Unidas.

Educar para la paz y para el respeto del derecho humano a la paz

Existe un deber internacional –reconocido asimismo en muchas constituciones actuales, en el ámbito del derecho interno– de educar para la paz en cuanto valor esencial y necesario en la formación de la infancia, la adolescencia y la juventud.

Ya el artículo 26, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos había sabiamente dispuesto: *La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las Naciones y todos los grupos étnicos o religiosos y promoverá el desarro-*

llo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

Sin duda en este texto, correctamente interpretado, es posible encontrar el fundamento del deber de educar para la paz, lo que lleva a basar el reconocimiento de que la educación debe incluir el tema del derecho humano a la paz.

Una norma convencional en igual sentido, que utiliza prácticamente los mismos términos, se encuentra en el párrafo 1, del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Por su parte, el párrafo 1 del artículo 20 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas dispone: *Toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la ley.* Al prohibir, a través del encargo que hace a la ley, la propaganda a favor de la guerra, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se funda en la necesidad de defender y promover la paz, ya que la guerra es la expresión más radical de su negación. El Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone en el párrafo 2 de su artículo 13, Derecho a la educación: *Los Estados Partes en el presente Protocolo convienen que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz.*

Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos

raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades a favor del mantenimiento de la paz.

La lucha por la efectividad del derecho humano a la paz

El derecho a la paz y consiguientemente el derecho humano a la paz, carecería de eficacia si no existieran sanciones en los casos en que fuera violado.

En el caso del derecho a la paz, cuando ese derecho se ha violado como consecuencia de una agresión o por una violación del deber de abstención de la amenaza o del uso de la fuerza, en el marco de lo dispuesto en el derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2.4), las sanciones son, en especial, las previstas en el capítulo VII de la Carta, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales de la responsabilidad internacional por la violación del derecho internacional.

Además, la violación del derecho a la paz puede generar –en cuanto puede traducirse en acciones individuales de tipo delictivo, tipificadas como tales en el derecho penal internacional– especialmente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, una responsabilidad penal individual.

Si esto es válido respecto del derecho a la paz, puede alcanzarse una conclusión análoga –aunque no idéntica– en relación con el derecho humano a la paz. Su violación, desde la perspectiva del derecho internacional, puede generar responsabilidad internacional conforme a los principios y procedimientos ya existentes en dicho ordenamiento. No obstante, es evidente que las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas no son aplicables al caso específico del derecho humano a la paz.

En cambio, el Derecho penal internacional sí resultaría aplicable en los casos en que la violación del derecho humano a la paz constituya un delito. Sin embargo, las sanciones derivadas de dicha violación no pueden limitarse únicamente a los supuestos contemplados por el derecho internacional. El derecho interno, y en particular el derecho penal, debe desempeñar un papel fundamental en la tipificación y sanción de las violaciones delictivas del derecho humano a la paz, especialmente cuando estas se cometen dentro del territorio del Estado. Sin perjuicio de todo lo anterior, ya existe –y debe seguir desarrollándose– una conciencia pública y una opinión crítica que, al pronunciarse frente a las violaciones del derecho humano a la paz, representa una forma difusa y no jurídica de respuesta. Aun careciendo de efectos legales directos, esta forma de expresión posee una relevancia social y política evidente frente a la transgresión de dicho derecho.

El derecho humano a la paz hoy

En la actualidad, el reconocimiento y la consagración jurídica del derecho humano a la paz –tanto en el ámbito del derecho interno, a través de las constituciones nacionales, como en el derecho internacional, mediante uno o varios instrumentos adoptados por la comunidad internacional en su conjunto o por sistemas regionales– constituye una necesidad evidente. Si bien aún no puede determinarse con certeza cuál será la naturaleza y la forma jurídica que adoptarán dichos instrumentos en el futuro, su desarrollo resulta indispensable.

Una necesidad que responde a la lucha individual y colectiva de cada persona y de la humanidad en su conjunto por la paz, entendida en su acepción más amplia, inclusiva y universal. Una acción orientada a combatir toda forma de violencia, tanto la violencia bélica internacionalmente

ilegítima como la violencia igualmente ilegítima que se manifiesta en el interior de los Estados. Una necesidad para actuar con mayor eficacia contra el terrorismo, que constituye una trágica manifestación de violencia repudiable, pero que a su vez responde a causas económicas, sociales y políticas que deben ser enfrentadas. También es una necesidad para afirmar los valores de la tolerancia, la solidaridad y la cooperación, todos ellos basados en la justicia, pues sin la realidad efectiva de estos valores es imposible garantizar el imperio de la paz.

El derecho a la paz es total, general e indivisible. Por eso no tiene sentido afirmarlo y reconocerlo respecto de los Estados, los pueblos, las naciones y las minorías y negarlo empecinadamente en lo que se refiere a los individuos. Constituye hoy un absurdo jurídico y político no aceptar, entorpecer o dificultar el proceso irreversible hacia el reconocimiento pleno de un derecho a la paz del cual también sean necesarios titulares todos los seres humanos.

Crear la convicción de todo esto, abatir los muros de incompreensión que hasta hoy han impedido el reconocimiento pleno, integral y universal del derecho humano a la paz es un deber de todos. Es ser consciente de las necesidades que hoy existen y que son ineludibles en la lucha integral contra la guerra y la violencia en todas sus formas.

Para concluir, el derecho a la paz como ha sido delineado por las sentencias reiteradas de la Sala Constitucional de Costa Rica es un derecho fundamental que abarca tanto su dimensión interna como externa. A nivel nacional, exige la construcción de una paz positiva, promoviendo la convivencia pacífica y la erradicación de la violencia en todas sus formas. En el plano internacional, Costa Rica tiene la responsabilidad de abstenerse de participar en conflictos bélicos y debe promover activamente el desarme y la cooperación internacional para la

paz. Además, el derecho a la paz otorga a las personas facultades para oponerse a la violencia y participar en la construcción de un mundo más justo y pacífico. Este derecho, por su naturaleza colectiva, puede ser invocado por cualquier ciudadano, reflejando su relevancia para toda la comunidad. En última instancia, el derecho a la paz se presenta como un pilar fundamental para la protección de los derechos humanos y la construcción de una sociedad democrática, equitativa y pacífica.

Bibliografía

Aguiar, Asdrúbal. *Cultura de paz y derechos humanos*, Unesco - UCAB, Caracas, 2000.

Aron, R. *Paix et guerre entre les nations*, 3ª edición 1962.

Beales, A. C. F. *The History of Peace*, 1931.

Becerra, Manuel. *El derecho a la paz y el derecho internacional del desarrollo*, Conferencia sobre la Paz, tomo I.

Bedjaoui, Mohamed. “Quelques considerations sur les perspectives de paix et de développement à l’aube de l’an 2000”, en Héctor Gros Espiell: *Amicorum Liber*, Bruylant, Bruxelles, 1997.

“Introducción al derecho a la paz”, en *Diálogo, derecho humano a la paz: Germen de un futuro posible*, n° 21, Unesco, México, 1997.

Bidart Campos, Germán. “El derecho a la paz”, en *Los valores de la Constitución*, revista jurídica *El Derecho*, tomo 126, Buenos Aires, 1994.

Boulding, E. *The Concept of Peace, Culture of Peace and Conflict Issues, After the Cold War*, Unesco, París, 1992.

Bouthoul, Gastón. *La paix, que sais-je?*, Presses Universitaires de France, París, 1974.

- Cançado Trindade, Antônio. “El derecho a la paz y las precondiciones para la paz”, en *Diálogo, derecho humano a la paz: Germen de un futuro posible*, n° 21, Unesco, México, 1997.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio. “Guerra, paz y orden internacional en la ‘Pacem in Terris’”, en *Comentarios civiles a la encíclica “Pacem in Terris”*, Taurus, Madrid, 1963.
- Cassése, A. y L. Jouve. *Pour un Droit des Peuples, La Déclaration d’Alger*, Berger-Levrault, París, 1978.
- Del Arenal, Celestino. “Paz y derechos humanos”, en *Revista IIDH*, n° 5, San José de Costa Rica, enero-junio 1987.
- Denkova, Lidia. *Genèse de la Tolérance, De Platon à Benjamin Constant*, Unesco, París, 1978.
- Falcón y Tella, María José. “Las generaciones de derechos y la guerra”, en *Anuario de Derechos Humanos*, nueva época, volumen 4(2003), Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2003.
- Filibek, Giorgio. “Le Droit de l’Homme a la Paix dans l’Enseignement de l’Eglise Catholique”, en Karel Vasak, *Amicorum Liber*, Bruylant, Bruselas, 1994.
- Gago Guerrero, Pedro Francisco. “¿Se ha puesto en marcha la revolución de la paz?”, en *Anuario de Derechos Humanos*, nueva época, volumen 4(2003), Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2003.
- Ghali, Boutros Boutros. *Mensaje a la Consulta de Expertos Gubernamentales de la Unesco sobre el Derecho Humano a la Paz*, París, 5 a 9 de marzo de 1998, anexo IV, doc. Unesco, 154, Ex/40.

_____ *Agenda pour la paix*, Naciones Unidas, Nueva York, 1992.

González Campos, Julio D. “La coexistencia pacífica en la ‘Pacem in Terris’”, en *Comentarios civiles a la encíclica “Pacem in Terris”*, Madrid, 1963.

Graefrath, B. “Priority to the Right to Peace”, en *Bulletin of the GDR Committee for Human Rights*, n° 2, Berlín, 1985.

Gros Espiell, Héctor. “El derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana”, en *Revista de Estudios Internacionales*, n° 1, Madrid, 1980; en *Instituto Peruano de Derechos Humanos, Derechos humanos*, Editorial Cuzco, Lima, 1991.

_____ “El derecho a la paz”, en *Conferencia sobre la Paz*, tomo I.

_____ “Derechos humanos y pacifismo”, en *Jurisprudencia de Lomas de Zamora*, tomo II, Buenos Aires, 1984.

_____ “El derecho a la paz”, en *Revista IIDH*, n° 3, San José de Costa Rica, enero-junio 1986, y en *Derechos humanos y vida internacional*, UNAM, México, 1995.

_____ “El derecho a la paz”, en *Congreso Internacional de la Paz*, tomo I, UNAM, México, 1987.

_____ “Los problemas actuales de los derechos humanos”, en *Estudios sobre derechos humanos, II*, IIDH - Civitas, Madrid, 1988; y en *Instituto Peruano de Derechos Humanos, Derechos humanos*, Editorial Cuzco, Lima, 1991.

_____ “Les Droits a Vocation Communnautaire”, en Mohamed Bedjaoui (rédacteur général), *Droit in-*

ternacional, bilan et perspectives, tomo 2, Unesco - Pedone, París, 1991.

_____ “La idea actual de los derechos humanos”, en *Instituto Peruano de Derechos Humanos, Derechos humanos*, Editorial Cuzco, Lima, 1991.

_____ “El derecho a la paz y el desarrollo”, en seminario “*No Proliferación: puntos de vista de América Latina y el Caribe*”, OPANAL, México, 1995.

_____ “La paz y el derecho a la paz”, en *Cultura de Paz*, revista trimestral, n° 5, Managua, Nicaragua, 1995.

_____ “La intolerancia, génesis de la violencia y atentado contra la paz y la democracia”, en *Cultura de Paz*, revista trimestral, n° 6, Managua, Nicaragua, 1995.

_____ “La implementación internacional del derecho humano a la paz”, en *Diálogo, derecho humano a la paz: génesis de un futuro posible*, n° 21, Unesco, México, 1997.

Hemleben, S. J. *Plans for World Peace Thouth Six Centuries*, 1943.

Iglesias, Enrique. “Paz, desarrollo y democracia”, en Boutros Boutros Ghali, *Amicorum Discipulorumque Liber*, Bruylant, Bruselas, 1998.

Jouve, Edmund. *Le droit des peuples, que sais-je?*, Presses Universitaires de France, 1992.

Juan Pablo II. *Discurso a la Quincuagésima Asamblea General de las Naciones Unidas*, 5 de octubre de 1995, publicado por *L'Osservatore Romano* con el título “Los derechos de las naciones”.

_____ *Mensaje para la Celebración de la Jornada Mundial de la Paz*, 1° de enero de 2004. Cada una de estas jornadas, iniciadas por Pablo VI en 1968 y continuadas en 1979 por Juan Pablo II, trata de temas fundamentales en relación con la paz, los derechos humanos, el desarrollo, la solidaridad, la justicia, la educación, el perdón y la violencia.

Juan XXIII. *Carta encíclica "Pacem in Terris"*, la paz entre todos los pueblos fundada sobre la verdad, la justicia, el amor y la libertad, Tipografía Políglota Vaticana, 1963.

Kant, E. *La paz perpetua*, Koenisberg, 1795. Traducción española de F. Rivera Pastor, Espasa Calpe - Austral, Buenos Aires, 1946.

Kelsen, Hans. *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, 1942. Traducción de Florencio Acosta, Fondo de Cultura Económica, México, 1943.

Kutujián, G. B., y A. PAPISCA. *Rights of Peoples*, 1981.

Lopatka, Adam. "El derecho a vivir en paz como un derecho humano", en *La protección internacional de los derechos humanos*, balance y perspectivas, UNAM, México, 1983.

_____ "Derecho a vivir en paz", en *La protección internacional de los derechos humanos*, UNAM, México, 1983.

Mayor Zaragoza, Federico. "Le Droit des Hommes á la Paix", en *Demain est Toujours Trop Tarde*, Económica, París, 1991.

_____ "Cultura bélica y cultura de paz", capítulo I, en *Nueva Página*, Unesco - Círculo de Lectores, 1994.

_____ *El derecho humano a la paz*, Declaración del director general, Unesco, enero de 1997.

_____ “Derecho humano a la paz, germen de un futuro posible”, en *Diálogo, derecho humano a la paz*, n° 21, Unesco, México, 1997.

_____ *Informe del director general sobre el derecho humano a la paz*, Unesco, Conferencia General, 29 reunión, París, 1997, doc. 29/C/59.

_____ *Discurso en la reunión de expertos sobre el derecho humano a la paz*, Las Palmas de Gran Canaria, 25 de febrero de 1997, Unesco, doc. DG/97/10.

_____ *Informe del director general sobre los resultados de la Reunión Internacional de Expertos Gubernamentales sobre el derecho humano a la paz*, Unesco, Consejo Ejecutivo, 154 reunión, París, 1998.

_____ “Le Droit de l’Être Humain á la Paix”, en Boutros Boutros GHALI, *Amicorum Discipulorum-que Liber*, Bruylant, Bruselas, 1998.

_____ *Discurso en la sesión inaugural de la Conferencia Internacional de Expertos Gubernamentales sobre Derecho Humano a la Paz*, Unesco, 5 de marzo de 1998.

_____ *Mensaje a la Consulta de Expertos Gubernamentales sobre el Derecho Humano a la Paz*, Unesco, París, 5 al 9 de marzo de 1998.

_____ *Informe preliminar de síntesis a las Naciones Unidas acerca de la cultura de paz*, Unesco, Consejo Ejecutivo, 154 reunión, París, 1998, doc. 154/EX/42.

Merle, Marcel. *Droits de l’État, Droits de l’homme, Droits des Peuples, Droits des Nations?*, Profide et Justitia, Berlín, 1984.

Mu, H. J. “Peace Internacional”, *Enciclopedia Británica*, volumen 17, 1963.

Nastase, Adrian. “Le Droit á la Paix”, en Mohamed BED-JAOUÍ (rédacteur général), *Droit International, Bilan et Perspectives*, tomo 2, Unesco, Pedone, París, 1991.

- Pablo VI. *Mensajes para la celebración de las Jornadas de Paz*, desde el 1° de enero de 1968 al 1° de enero de 1978.
- Pérez De Cuellar, Javier. “La contribución internacional a la cultura de paz”, en *Cultura de Paz*, revista trimestral, n° 5, Managua, Nicaragua, 1995.
- Prera, Anaisabel y Patrice Vermeren. *Philosophie de la Culture de Paix*, L’Harmattan, París, 2001.
- Prera, Anaisabel. “Solidaridad y cultura de paz”, en Federico Mayor: *Amicorum Liber*, Bruylant, Bruselas, 1995.
- Real Tejada, Juan Manuel. “Una cultura para la paz”, en Federico Mayor: *Amicorum Liber*, Bruylant, Bruselas, 1991.
- Reardon, Betty A. *Tolerance - The Threshold of Peace*, Unesco, París, 1997.
- Redslob, R. *Le problème de la paix*, 1954.
- Reves, E. *Anatomy of Peace*, 1945.
- Rodríguez Assman, Bárbara. “Reflexiones jurídicas y políticas sobre el derecho a la paz”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, n° 55, Universidad de Costa Rica, San José, 1986.
- Roling, Bert V. A. “Pacifism”, en *Encyclopedie of Public International Law*, 4, NH, 1982, p. 71.
- Ruiz Miguel, Alfonso. “¿Tenemos derecho a la paz?”, en *Anuario de Derechos Humanos*, volumen 3, Universidad Complutense, Madrid, 1983.
- Salmon, J. J. A. “Droits de peuples et droits des États”, en *Réalités du Droit International Contemporain*, Reims, 1977.
- Seuin, Hans Ulrich: “Peace, Historical Movements Toward”, en *Enciclopedia of Public International Law*, 4, NH, 1982, p. 78.

LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA PERICIAL EN LA DECISIÓN JUDICIAL

María Helena Luna Hernández¹

Resumen

La prueba pericial conforma el conjunto de elementos de juicio que valora el juez penal para decidir sobre los hechos del proceso. Este medio de prueba es de especial relevancia en la obtención de conocimiento especializado sobre algún tema, lo que implica advertir sus características para optimizar su finalidad. Si bien, la producción de la prueba va desde su recaudo, solicitud, contradicción, hasta la respectiva valoración probatoria; únicamente se

- 1 Abogada de la Universidad de Medellín, especialista y magíster en Derecho Penal de la Universidad Eafit, magíster en Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad de Málaga-España. Con amplia trayectoria en la Rama Judicial del Poder Público. Ha desempeñado cargos de: Juez Penal del Circuito, Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Juez Penal y Promiscuo Municipal, auxiliar de magistrado en el Tribunal Superior de Antioquia, Profesional Especializada Grado 33 en la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, entre otros.

Actualmente Magistrada auxiliar de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Docente de posgrado en la Universidad del Rosario, la Universidad Autónoma Latinoamericana y la Universidad de Nariño. Con experiencia como consultora externa del Centro de Estudios de Justicia de Las Américas y *The Center for Court Innovation*.

hará referencia a algunos aspectos relevantes de las dos últimas fases, así como a la incidencia de la adecuada fijación de hechos jurídicamente relevantes en la práctica y valoración probatoria de la prueba pericial. Lo anterior, se desarrollará a partir del estudio de un caso jurisprudencial previsto en la decisión SP659-2025 Radicado N°.60887 del 19 de marzo de 2025, cuyo análisis permitirá el planteamiento de propuestas iniciales para mejorar la apreciación de la prueba pericial.

Introducción

Se delimitará la noción de razonamiento probatorio al raciocinio o ejercicio intelectual de jueces y juezas al valorar la prueba de los hechos y decidir la probabilidad de su existencia. Es decir, el razonamiento involucra la valoración o apreciación de cada medio de prueba individual y en conjunto, que sirve para sustentar la decisión en torno a la prueba de los hechos planteados por las partes.

Este razonamiento se compone de argumentos que el juzgador construye a partir de la prueba. De la calidad de sus premisas puede afirmarse que la decisión adoptada es aceptable –o no– en términos epistemológicos. Para ello, debe auscultarse por la fuerza de las premisas empleadas en cada una de las conclusiones alcanzadas.

Todo lo anterior también aplica al momento de constatar los criterios de fiabilidad de la prueba pericial. Lo que diferencia en mayor medida a este medio de prueba, frente al resto, es la experticia de quien transmite el conocimiento especializado. Por ello, debe promoverse la consolidación de criterios útiles para que el juez evalúe adecuadamente al perito y sus respectivos hallazgos.

¿Cómo impacta la adecuada práctica probatoria de la prueba pericial en su debida apreciación? ¿Cómo podría

optimizarse la valoración probatoria del juez en dicho medio de prueba? ¿Cuál es la incidencia de la indebida estructuración de los hechos en asuntos con especial requerimiento de conocimiento especializado? Sobre estos cuestionamientos se reflexionará a continuación.

1) GENERALIDADES DE LA PRUEBA PERICIAL

El Código de Procedimiento Penal colombiano (Ley 906 de 2004) estableció reglas sobre la producción de la prueba pericial, especialmente en lo que concierne a la base “técnico-científica” de la misma. Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 417 de dicha codificación, la evaluación del perito debe considerar, entre otros aspectos, su idoneidad técnico-científica y moral; la claridad, exactitud y coherencia de sus respuestas; su comportamiento al momento de responder; el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta su dictamen; los instrumentos utilizados; y la consistencia global de sus conclusiones.

En decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana (SP2709-2018 Radicación N°. 50637, 11 de julio de 2018) se reiteró la necesidad de que los expertos convocados por las partes expliquen suficientemente “los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación”, lo que conlleva a que los jueces no deban aceptar de forma irreflexiva lo que expresen los peritos, a partir de la autoridad de quien emite la opinión.

Ahora, como se asintió desde el inicio, los criterios para asegurar una adecuada decisión judicial de los hechos a partir de la prueba pericial se encuentran en cada fase del proceso probatorio, esto es: la obtención, la admisibilidad de la prueba, el descubrimiento probatorio, su práctica y, finalmente, su valoración. Por espacio, simple-

mente se partirá de un ejemplo para advertir la dimensión del asunto a resolver desde la arista de la fijación de hechos, así como asuntos atinentes a la fase de la práctica y valoración probatoria.

II) ESTUDIO DE CASO: HOMICIDIO CULPOSO EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA

En sentencia SP659-2025 Radicado N°.60887 del pasado 19 de marzo, el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria colombiano resolvió un interesante caso en el que se discutía la sentencia condenatoria de dos médicos, a raíz de la muerte de su paciente. En esta decisión, la Corte terminó por absolver a ambos galenos, tras verificar dudas insalvables –generadas, especialmente, por la insuficiencia probatoria en torno a la prueba pericial–. Los hechos objeto de discusión fueron descritos así:

Al mediodía del 4 de septiembre del año 2008, el niño J.A.D.G. fue ingresado a la sala de urgencias del Hospital San Juan de Dios de Girón, a causa de presentar un cuadro clínico de dolor abdominal. Allí fue atendido por el médico Fredy Raúl Herrera Hernández, quien le formuló Buscapina –inyectada por una enfermera a eso de la 13:00 de la tarde–. Ya que el paciente continuaba con el dolor, el mismo galeno consultó a un médico especialista, quien le ordenó el suministro de otros medicamentos. Ante la notoria mejoría del paciente, se determinó su salida del hospital a las 4:00 de la tarde.

Cuando estaba en la residencia materna la siguiente mañana, J.A.D.G. continuaba con dolor abdominal. Por eso, volvió al hospital, pero esta vez fue atendido por el médico Luis

Fernando Ávila Romero, quien, a las 8:00am ordenó exámenes clínicos –valorados alrededor de las 10:00 de la mañana–. Una vez obtenidos los resultados, el médico y el practicante de medicina que lo acompañaba procedieron a buscar un centro hospitalario de mayor nivel para remitir al paciente, quien fue trasladado al Hospital Universitario de Santander –siendo recogido a las 11:45am y arribando al nuevo centro hospitalario aproximadamente a las 12:30 del mediodía–.

Lo anterior pudo llevarse a cabo en una ambulancia, en compañía de una enfermera y de la madre de J.A.D.G. Ya en la sección de urgencias del hospital Ramón González Valencia el paciente presentó cuadro de paro respiratorio y falleció el día 5 de septiembre de 2008, a pesar de las maniobras de reanimación.

De acuerdo con la necropsia médico legal número 2008010168001000587 firmada por el doctor Jesús María Jácome, el niño J.A.D.G. falleció por un síndrome de disfunción orgánica múltiple, que tuvo como causa «peritonitis generalizada, secundaria a úlcera péptica duodenal, perforada y drenada a la cavidad abdominal».

Ahora, en lo que concierne a la atención médica impartida por los procesados y los cargos endilgados, la conducta reprochada por la fiscalía se enmarcó en la desacertada interpretación de los síntomas del paciente, lo que conllevó a un diagnóstico equivocado por parte de los galenos, quienes terminaron

por impedir una célere intervención médica, quirúrgica y farmacológica que modificara el curso de la enfermedad.

Las controversias probatorias fueron variadas, pero partieron de la divergencia de criterios en relación con el cumplimiento de la *lex artis* en el caso concreto. El problema jurídico de la valoración probatoria se centró en confirmar o desvirtuar la infracción al deber objetivo de cuidado por parte de los galenos y verificar la relación causal determinante entre la acción de los profesionales de la medicina y la muerte del paciente.

La Sala concluyó que las instancias no apreciaron adecuadamente el juicio profesional de los médicos, pues estos se apoyaron en su experiencia y conocimiento científico para diagnosticar y atender al niño, sin que se probara que sus actuaciones constituyeran una violación al deber objetivo de cuidado, sino la aplicación de un criterio médico subjetivo pero fundamentado.

Ahora, las dos falencias más graves del caso consistieron en: la imprecisión de la hipótesis acusatoria (pues un asunto tan elemental como la definición clara de los presupuestos de la *lex artis* para este tipo de casos, no fue del todo concretado), así como la insuficiencia probatoria –agravada por la incompleta e inadecuada práctica de la prueba.

Frente al primer aspecto, la *lex artis* en el caso concreto –entendida ésta como el conjunto de reglas, protocolos o técnicas que se fundamentan en la experiencia clínica y evidencia científica–, la Corte infirió que, a modo general, los parámetros de atención de un paciente con dolor abdominal se habían cumplido por parte de los ga-

lenos.² Este primer presupuesto requería verificar de la creación de un riesgo desaprobado. Para ello, la Corte acudió a la *lex artis*, logrando concretar la atribución de la conducta en lo que concierne a la infracción al deber objetivo de cuidado.³

Además de lo anterior, esta sentencia proporciona a la fiscalía un listado ordenado de preguntas a modo de guía, que no solo sirven como criterios para verificar el cumplimiento de los hechos jurídicamente relevantes en delitos culposos (atendiendo el juicio de tipicidad, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia de la Corte sobre el concepto de la «imputación objetiva»), sino como guía para la posterior valoración probatoria.

- 2 Según las declaraciones de los profesionales de la salud, la *lex artis* en estos casos se colma de los siguientes pasos: i. La revisión física; ii. El diagnóstico parcial; iii. El suministro de líquidos para hidratar (o lo que se requiera para la estabilización del paciente), y, en caso de necesitarse: iv. Los exámenes paraclínicos.
- 3 Allí se hizo referencia importante a la doctrina para dotar de contenido este aspecto extrapenal, cuyo contenido corresponde a:
 - i. La ley. Por ejemplo: Código de Ética Médica-, Ley 6 de 1991 –regula la especialidad de anestesiología–, Ley 1733 de 2014 –regula los cuidados paliativos–.
 - ii. Guías y protocolos de manejo.
 - iii. Lectura científica o medicina basada en la evidencia.
 - iv. Baremo. En este nivel se ubica de manera *ex ante* a una persona en el mismo rol del autor, para determinar su actuación en ese escenario.

Así, la constatación o exclusión de la responsabilidad penal de los profesionales de la salud, parte de dar respuesta a lo siguiente:

1. ¿Cuál fue el riesgo creado y qué es jurídicamente desaprobado? Deberá determinarse la infracción de la *lex artis*, para lo cual se sugiere establecer la normativa/parámetros desatendidos en la realización de la conducta. Si este primer requisito se satisface, se continuará con la resolución de los siguientes interrogantes.
2. ¿Cuál fue el resultado de la conducta –activa u omisiva–?
3. ¿Cuál es el nexo causal de la conducta y el resultado? Deberá establecerse si la infracción de ese enunciado de la *lex artis*, es el que explica el resultado lesión o muerte.
4. ¿El riesgo jurídicamente desaprobado se desarrolla en el resultado típico? ¿Cuál era el ámbito de competencia funcional del actor? Como lo consagra el artículo 8 de la Ley 599 de 2000, la causalidad no basta para la imputación jurídica del resultado. Por ello, debe preguntarse cuándo, pese al riesgo creado –infracción de la *lex artis*–, el resultado no se explica en aquel, por ejemplo, al existir conducta alternativa conforme a derecho, o estar ante una auto puesta en peligro, etc.

Frente al segundo aspecto, esto es, la insuficiencia probatoria –agravada por las falencias en la práctica probatoria, como la ausencia de interrogatorios detallados y completos a los galenos– refulge notorio la desatención a la producción de la prueba pericial, lo que termina por generar más dudas que entendimiento sobre lo ocurrido.

De hecho, la Sala reconoció que, siendo este un caso cuyo marco médico giró en torno al área especializada

de la pediatría, ninguna prueba pericial se practicó en este sentido, y los dos pediatras que acudieron a juicio no pudieron dar cuenta de mayores aspectos sobre su especialidad. Por supuesto, esto no implicó la creación de una suerte de tarifa probatoria o de exigencia adicional en los casos de responsabilidad médica, pero sí enfocó la necesaria absolución de dudas en el campo de un área especializada, ajena al derecho, como es la medicina, en la especialidad de pediatría.

Incluso, sobre la debida práctica probatoria de la prueba pericial y su posterior valoración, la decisión tomó como referencia la obra *Ideas para un “control de fiabilidad” de las pruebas forenses. Un punto de partida para seguir discutiendo* de Marina Gascón Abellán en: Manual sobre Derechos Humanos y prueba en el proceso penal, Primera edición noviembre de 2021. Ello, para resaltar la importancia de evitar que la decisión judicial se apoye en datos forenses de insuficiente calidad, por lo que es necesario auscultar su origen y controlar la calidad de los datos que los expertos ofrecen. Esto último, depende en gran medida de la forma como se desarrolla el interrogatorio cruzado y la adecuada preparación del caso, lo que tampoco ocurrió de manera correcta en este asunto.

Atendiendo lo anterior, algunas de las conclusiones y reparos en torno a la duda sobre la responsabilidad de cada galeno, se observan en los siguientes fragmentos:

Al valorar la fiabilidad de la prueba pericial y su relación con la hipótesis, deben verificarse criterios propios de la forma en que se obtuvieron los hallazgos, así como la aceptación de las herramientas empleadas para la comunidad científica.

Además de lo indicado por el a quo en el presente asunto, de este apartado puede concluirse lo siguiente: [Médico 1]

i. No hay prueba que permita a la Sala afirmar que la primera impresión diagnóstica del galeno que atendió al niño el 4 de septiembre de 2008 desatendía los síntomas del paciente y el ponderado criterio médico a partir de las circunstancias del caso.

ii. Si bien, el perito Domingo Enrique señaló que el galeno no debió suministrar analgésicos al niño J.A.D.G. sin antes descartar todas las posibilidades de su dolor abdominal y obtener un diagnóstico certero (es decir, luego de realizados los exámenes clínicos), nunca se refutó si, con el tiempo que llevaba de observación el niño (4 horas), era factible ordenar exámenes clínicos para resultados certeros.

iii. Tampoco se demostró que el postratamiento a cargo del galeno (fórmula médica recetada y no aplicada) hubiera causado un efecto nocivo y correlacional del bien jurídicamente tutelado.

iv. El ad quem le reprochó a Herrera Hernández que no hubiera ordenado practicar un examen especializado al paciente para concretar su diagnóstico, sin embargo, no confrontó lo dicho por el galeno, en cuanto a la prontitud para poder realizar exámenes clínicos. No podría asumirse que efectivamente debían realizarse esos exámenes en tan poco tiempo de evolución del dolor abdominal. Esto lleva a otra inquietud, en cuanto a

la necesidad o no de dejar más tiempo en observación al paciente. La respuesta, al menos desde lo probado, es razonable: el tratamiento ordenado por el médico especialista fue satisfactorio, por lo que se procedió a dar de alta a J.A.D.G. y a dejar recomendaciones de eventuales signos de alarma.

Sobre la responsabilidad del otro galeno [médico 2] y la forma en la que se razona con hipótesis alternas compatibles con la inocencia del procesado, a partir de información derivada de la práctica probatoria, se extrae:

Entonces, es cierto que, de lo probado en juicio puede afirmarse que, lo ideal en casos de pacientes en grave estado de salud es remitirlos en compañía de un médico, no de un auxiliar de enfermería. Esto, pues, según lo aducido por el pediatra Germán Lauro Pradilla Arenas solo los médicos estaban capacitados para una eventual reanimación, la cual puede efectuarse en ambulancia.

Sin embargo, varias dudas surgen a partir de circunstancias no constatadas o refutadas en juicio, a saber:

No es razonable que la decisión de remitir a un paciente en compañía de médicos o personal de enfermería no esté a cargo de cada médico tratante en cada caso concreto. Ahora, la discusión se centra sobre la gravedad del paciente al momento en que la ambulancia lo recoge, pues según *Ávila Romero* sus signos vitales se encontraban estables.

Dicho médico señaló que, al momento de ser recogido por la ambulancia, el paciente tenía estabilidad de los signos vitales. Recuérdese que en el presente caso se saben las condiciones en las que llegó el niño al Hospital Universitario de Santander, y se tiene conocimiento que, en el transcurso del camino hacia el hospital, el niño empezó a ponerse morado, según el dicho de su madre.

El anterior contexto es relevante porque debe partirse de un supuesto probado: los médicos tenían la opción de remitir al paciente con algún miembro del área de la salud, fuera auxiliar de enfermería o médico, y ello dependía del criterio del galeno, atendiendo la necesidad de cada caso.

En ese sentido, si al momento de remisión del niño, este se encontraba estabilizado, la compañía por parte de una auxiliar de enfermería no estaba por fuera del riesgo permitido. En otras palabras, en esas condiciones no se incrementaba el riesgo conforme lo regula la *lex artis*.

Ahora, suponiendo que el paciente sí se encontraba inestable al momento en que la ambulancia lo recogiera, a modo general podría plantearse que, examinando la situación desde las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor, sumados los conocimientos especiales de este último, el hecho de remitir al niño sin la compañía de un médico podría haber incrementado el riesgo jurídicamente desaprobado, pues una eventual complicación en el cami-

no —como en efecto ocurrió— no podría ser atendida por una enfermera, pero sí por un médico. En otras palabras, podría ser que la elevación del riesgo intensificara el peligro de causación de daño.

Sin embargo, lo anterior se plantea a modo dubitativo porque no se comprobaron aspectos relativos a la real posibilidad que existía de reanimación del paciente en la ambulancia, pues nada se dijo sobre el equipamiento de la ambulancia destinada al traslado para realizar una reanimación avanzada. Recuértese que, el proceso de reanimación fue descrito por el médico encargado para ello en este caso, Germán Lauro Pradilla Arenas, quien narró, entre otros aspectos, la intubación orotraqueal con tubo, las ampollas endovenosas, drenaje, y todas las actividades que conlleva este tipo de reanimación, que no se limitan a un masaje cardíaco.

Así pues, no se sabe si la ambulancia dispuesta para la remisión de este caso estaba equipada para posibilitar una reanimación avanzada, por lo que ni siquiera asegurando su acompañamiento médico se hubiera podido realizar.

Incluso, si se afirmara la existencia de elevación del riesgo desaprobado a partir de la decisión del médico de Ávila Romero de remitir al niño en compañía de una enfermera, tampoco se tiene la constatación probatoria de que ese peligro se realizara en el resultado antijurídico muerte, teniendo en cuenta todas las circunstancias conocidas *ex post*. Esto, pues tal y como lo planteó el mismo médico

Domingo Enrique Pérez Tovar, no pueden obviarse las fallas de tipo administrativo en la red de servicio hospitalario, ya que primó el criterio administrativo de autorizaciones, antes que el concepto médico y el inminente peligro de muerte del paciente.

...

Así, al retrotraerse al momento de la actuación del galeno desde una perspectiva *ex ante*, para efectos de verificar su posible creación o aumento del riesgo jurídicamente desaprobado, se advierte que, salvo en un último momento a su cargo, no se tienen dudas frente a su actuación ajustada a la *lex artis*. Esto, por cuanto pudo constatarse, que:

i. Una vez el galeno asumió la posición de garante del niño, procedió a suministrarle líquidos y estabilizarlo hemodinámicamente, así como ordenarle exámenes clínicos.

ii. Inmediatamente recibió los resultados de los exámenes paraclínicos ordenados, tanto el médico Ávila Romero como el estudiante de medicina que lo acompañaba, comenzaron la búsqueda de un hospital de mayor nivel para remitir al pequeño.

iii. Dicha búsqueda no era tan sencilla para aquel entonces, pues no solo se requería la aprobación del centro médico solicitado, sino la autorización del CRUE. Si bien, en juicio se comentó por parte del galeno Germán Pradilla que también era posible tomar la decisión de salir con el paciente por cuenta propia

del médico tratante, lo relatado por el resto de los médicos, incluyendo Ávila Romero y Carlos Miguel Figueroa –quien coordinaba y decidía el traslado del paciente– da cuenta de una serie de pasos a cumplir, al menos, lo concerniente a aceptación del hospital a remitir. En la historia clínica consta la búsqueda infructuosa en un inicio por parte de Ávila Romero y el estudiante de medicina, pues, como el mismo galeno lo manifestó, para que se aprobara el traslado debía contarse con disponibilidad del sitio a enviar.

iv. El galeno continuó estabilizando al paciente hasta que fue remitido por una ambulancia al Hospital Universitario de Santander, medio de transporte del que no se tuvo conocimiento sobre sus características (el equipamiento que tenía, incluyendo herramientas para reanimación avanzada).

De los anteriores extractos se observa la forma detallada en la que se descartaron las hipótesis compatibles con la inocencia del procesado, a partir de la propia información generada de las pruebas practicadas. Además, la insuficiencia probatoria no solo se evidenció en la falta de prueba pericial especializada en el tema objeto del proceso, sino que, los peritos que declararon no explicaron cabalmente la fundamentación técnico-científica de sus conclusiones o hallazgos.

III) ¿CÓMO CONTROLAR LA FIABILIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL? ¿CÓMO OPTIMIZAR SU PRÁCTICA?

Casos como el expuesto dan cuenta de la atención que debe tenerse en la práctica probatoria, especialmente de

la prueba pericial. Lo anterior, pues un aspecto determinante para lograr una valoración racional de la prueba es, en primera medida, asegurar la calidad y claridad de la información que se trasmite al juez por parte del perito.

Así pues, *es esencial que los expertos comuniquen a los tribunales los resultados de sus análisis de manera precisa y rigurosa, sin minusvalorarlos y (sobre todo) sin sobrevalorarlos.*⁴ Aspectos que van desde la terminología hasta la falta de comprensión de la técnica empleada o del significado de los resultados, deben ser previstos y resueltos antes de la práctica probatoria, de modo que esta sea producto de una preparación juiciosa y racional, de cara a las necesidades del caso concreto.

Una alternativa de preparación para dicha finalidad fue expuesta por Marina Gascón Abellán,⁵ cuyo modelo encuentra similitud con el listado-guía establecido por la Corte para verificar el cumplimiento de los hechos jurídicamente relevantes en delitos culposos, que, a su vez, tenía incidencia para la posterior valoración probatoria. A modo de guía o esbozo de un test general de fiabilidad cuando se presenta pruebas forenses, Gascón señala (p. 74):

Puesto que la fiabilidad del testimonio experto depende esencialmente de la fiabilidad de los principios o técnicas usadas para realizar el análisis (validez de los fundamentos), de la correcta aplicación de éstos (validez de la

4 Ideas para un “control de fiabilidad” de las pruebas forenses. Un punto de partida para seguir discutiendo. Marina Gascón Abellán en: Manual sobre Derechos Humanos y prueba en el proceso penal, Primera edición noviembre de 2021, p. 60.

5 Ibidem.

aplicación) y de la correcta comunicación de los resultados al tribunal (validez de la presentación de resultados), podemos esbozar ese test general como un listado de preguntas ilustrativas del tipo de cuestiones que cabría examinar para comprobar esos tres elementos. Pero insistamos en ello: preguntas ilustrativas. El listado no es una checklist. Algunas de las preguntas que contiene no resultarán adecuadas o útiles en algunos casos; y, al contrario, algunos casos pueden requerir preguntas que no se hallan en el listado.

a. Validez de los fundamentos de la técnica usada

1. La técnica en la cual se basa el análisis, ¿ha sido sometida a comprobación (y no solo en condiciones de laboratorio sino en condiciones reales, de trabajo “de campo”)? De ser así, ¿cuál es la solidez de los resultados de tales comprobaciones?

2. ¿Ha sido tal técnica examinada por otros científicos (por ejemplo, en publicaciones sometidas a revisión por pares)? De ser así, ¿en qué medida se considera sólida en la comunidad científica?

3. ¿Hay un cuerpo de literatura especializada en ese campo de conocimiento?

4. ¿Existen puntos de vista opuestos a esa técnica, o simplemente menos favorables a ella? De ser así, ¿cuál es su validez científica y cuál la cualificación, experiencia y presti-

gio profesional en la comunidad científica de los científicos que los mantienen?

5. ¿Cuál es la tasa de error (real o potencial) asociada a la aplicación de esa técnica? ¿Es aceptable?

6. ¿Existen estándares en la comunidad de referencia para el control de la aplicación de esa técnica?

7. ¿Hay información que indique que quienes han desarrollado esa técnica tienen algún interés en alcanzar las conclusiones que han alcanzado?

De igual manera, la autora proporciona la guía para diferentes temas a evaluar, como lo es la validez de la aplicación de la técnica (sobre los datos y materiales; laboratorios, expertos), entre otros. Ahora, ¿solo las partes deberían hacer uso de este tipo de guías, en el marco de su preparación al perito y el desarrollo del interrogatorio cruzado?

Este interrogante es más problemático de lo aparente, pues entraña discusiones sobre el margen probatorio del juez en los sistemas acusatorios. Solo para plantear el debate o la reflexión, debe recordarse que el objetivo de la prueba en el proceso judicial es la averiguación de la verdad. Este objetivo es, a su vez, uno de los fines del proceso penal. En ese sentido ¿por qué debería limitarse al juez los cuestionamientos en relación con los métodos y procedimientos empleados por el perito para sustentar sus hallazgos?

La mayoría de las legislaciones penales permiten que el juez intervenga con preguntas de corte complementario o aclaratorio, sujetas a lo previamente discurrido por

las partes durante el interrogatorio cruzado. Sin embargo ¿no debería ampliarse esta posibilidad de intervención judicial ante asuntos tan especializados que requieren una mayor verificación del modo de obtención de hallazgos?

Un juez debería estar habilitado para preguntar ampliamente en la práctica probatoria de la prueba pericial y eso de ningún modo supone una afrente al principio acusatorio (pues, en todo caso, son las partes quienes limitan las pruebas que se llevan a juicio). Suficientes son los problemas advertidos en este tipo de pruebas –pedidas por las partes, no de oficio–, como para añadir más criterios contra epistémicos en su práctica y valoración probatoria.

Algunos de estos problemas se circunscriben a la imparcialidad de los peritos, los errores cognitivos, los criterios discordantes entre expertos y la incompetencia en el área que debería dominarse. Sobre el término «parcialidad» (antónimo de «imparcialidad»), Carmen Vásquez⁶ distingue al menos tres posibles sentidos, a saber:

- a) Como relación directa con una de las partes por su selección.
- b) Como disposición motivacional para favorecer a alguien.
- c) Como la presencia de sesgos cognitivos dadas ciertas predisposiciones cognitivas y/o información deficiente.

6 La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales. Universitat de Girona. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 38 (2015) ISSN: 0214-8676 pp. 101-130, p. 111.

A tono con la autora, la mejor etapa para identificar este tipo de parcialidad es la práctica probatoria, pues es el escenario en el que el juez conoce mejor el caso y tiene posibilidad de cuestionar cabalmente las afirmaciones periciales.

Esto supone la práctica de la prueba mediante el principio de contradicción en su doble faceta, es decir, como herramienta de control de las partes y como herramienta cognoscitiva del juez. Lo que, a grandes rasgos, supone a su vez que el perito acuda a la audiencia respectiva a explicar (no solo a ratificar o repetir oralmente su informe) y que tanto las partes como el propio juez puedan preguntar todo aquello que lleve a una mejor comprensión de las afirmaciones realizadas. (...)

Es decir, solo si las partes realizan una adecuada práctica de las pruebas en contradicción entonces éste podrá desplegar sus funciones epistémicas. Pero ¿qué pasa en aquellos casos en que las partes no realicen tal trabajo o, aun realizándolo, el juez no tiene la información que requiere? Es en la práctica de la prueba pericial donde el juez tiene la posibilidad de disipar cualquier duda sobre la información experta presentada por las partes o incluso desafiar él mismo las afirmaciones realizadas por el perito, y por ello el principio de contradicción como herramienta de control de las partes debe completarse con la faceta como herramienta cognoscitiva del juzgador de ese mismo principio.⁷

7 Ibidem, p. 113.

En esta medida, parte de la discusión en torno a la valoración racional de la prueba pericial, debe partir de las garantías de su cabal práctica probatoria, lo que trasciende a los cuestionamientos sobre el margen de movilidad del juzgado en los sistemas de tendencia acusatoria.

Recuérdese que, son tres los pasos esenciales empleados por el juez para evaluar la veracidad de una hipótesis, o mejor, para verificar si las pruebas disponibles la hacen probable o la confirman —eso sí, previo a estos pasos, el juez debe tener total claridad sobre los hechos jurídicamente relevantes del caso—. Estos momentos pueden resumirse así:

1. La extracción objetiva de la información de cada medio de prueba. Ahí el juez aún no valora, solo recopila la información disponible, por ejemplo, qué dijo un testigo, perito, o qué contiene determinado documento.
2. La valoración individual de la prueba. En este momento el juez debe emplear los criterios que le permitan determinar la fiabilidad de esa información obtenida en el paso anterior. En esta segunda fase el juez se responde las preguntas sobre la credibilidad del testigo, la veracidad del documento, la idoneidad del perito, etc.
3. La valoración de las pruebas en conjunto. Es la corroboración o complementación entre pruebas sobre los hechos que se pretenden acreditar. Lo que sigue es verificar si se ha llegado al estándar de conocimiento aceptable para condenar.

Estos pasos tienen concordancia con los tipos de valoración racional aplicables en contextos como el judicial.⁸ Así, en un primer momento del razonamiento pro-

8 Al respecto, léase el capítulo de Manuel Atienza, titulado: Enfoques del razonamiento: formal, material y pragmático. El ra-

batorio puede emplearse la valoración lógica, cuyo fin es verificar la coherencia de la argumentación (aún sin valorar la validez de las premisas), es decir, debe responderse si el análisis del perito permite llegar válidamente a una conclusión. Posteriormente, se necesitará de la valoración material de las premisas (nivel de probabilidad de la premisa), lo que implica preguntarse directamente por su contenido y fiabilidad.

Este proceso complejo, debe llevar a cuestionamientos no solo frente al papel que desempeñan las partes en el recaudo y práctica probatoria, sino, en lo concerniente al rol del juez en este último momento, lo que impactará directamente en la posibilidad de una adecuada valoración probatoria de medios con suficiente contenido —y calidad de este—.

De esta manera, se ha pretendido llamar la atención sobre asuntos que atañen directamente a la decisión judicial, pese a que la preceden y demandan respuestas anticipadas en la producción de la prueba, particularmente al tratarse de una de tipo especializada.

Reflexiones

- Al valorar la fiabilidad de la prueba pericial y su relación con la hipótesis de parte, debe verificarse la forma en que se obtuvieron los hallazgos. Por ello, doctrina especializada en la materia afirma la necesidad de que los jueces adopten medidas para examinar las cuestiones relevantes que pueden afectar la fiabilidad de la prueba pericial. Una de

zonamiento jurídico debe considerar las tres perspectivas. Página 204, conceptos básicos del derecho. Daniel González Lagier (coordinador), Marcial Pons, Madrid. 2015.

las opciones podría ser la elaboración de preguntas concatenadas como guía en estos casos.

- Lo anterior se vincula a la motivación de la decisión judicial. El juez tiene que saber por qué cree lo que piensa y explicarlo. De esa manera, las partes saben cuándo una decisión no está bien fundamentada y pueden impugnarla. Este tema también se torna en un asunto metodológico: cómo el juez debe explicitar las hipótesis alternativas que descarta.
- Hay una necesidad de fomentar en el juez la explicación clara, ordenada y detallada del razonamiento probatorio en su decisión, por medio del método científico de contrastación de hipótesis. A su vez, se necesita establecer pruebas fiables y robustas en el proceso para la determinación de los hechos, evitar errores judiciales y promover el efecto de disuasión social.
- Si el estándar probatorio para emitir una condena es tan alto, ¿no sería también importante prever herramientas pro epistémicas a lo largo del proceso? La forma en que se lleva a cabo la práctica probatoria (y que el juez interviene en esta) puede dar una respuesta ante esta necesidad.

Bibliografía

Atienza, Manuel. Enfoques del razonamiento: formal, material y pragmático. El razonamiento jurídico debe considerar las tres perspectivas. Página 204, conceptos básicos del derecho. Daniel González Lagier (coordinador), Marcial Pons, Madrid, 2015.

Gascón, A. Marina. Ideas para un “control de fiabilidad” de las pruebas forenses. Un punto de partida para seguir discutiendo en: Manual sobre Derechos Humanos y prueba en el proceso penal, Primera edición noviembre de 2021.

Vásquez, Carmen. La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales. Universitat de Girona. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 38 (2015) ISSN: 0214-8676 pp. 101-130.

Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana:

- SP2709-2018 Radicación N°. 50637, 11 de julio de 2018.
- SP659-2025 Radicación N°.60887 del 19 de marzo de 2025.

Leyes:

- Código de Procedimiento Penal colombiano (Ley 906 de 2004).
- Código Penal Colombiano (Ley 599 del 2000).
- Código de Ética Médica.
- Ley 6 de 1991 - regula la especialidad de anestesiología.
- Ley 1733 de 2014 - regula los cuidados paliativos.

LA SENTENCIA PENAL Y SU IMPACTO A NIVEL SOCIAL

Mariela Brenes Carballo

El ser humano es sumamente complejo en su forma de pensar y actuar, por eso todas las personas cuando interactuamos con otras, corremos el riesgo de tener algún conflicto de índole penal, y en muchos de los casos se hace necesario tener que acceder al sistema judicial, en busca de una solución a dicha controversia.

El derecho a acceder a ese sistema judicial es lo que comúnmente los ciudadanos llamamos el derecho de acceso a la justicia. Pero este concepto va más allá de tener la posibilidad de contar con los mecanismos necesarios para acceder al sistema judicial, ya que busca que se garanticen los derechos fundamentales de toda parte procesal, sin hacer distinción alguna y que se respete el debido proceso, para poder llegar hasta el fin del litigio con una sentencia penal justa, que logre ponerle fin al conflicto.

Dentro de lo que debemos entender por acceso a la justicia, Daniela Heim menciona en su artículo lo siguiente:

Desde sus orígenes hasta la actualidad, el acceso a la justicia ha ido evolucionando como un enfoque o categoría analítica que involucra diferentes aspectos. Mientras la posibilidad de llegar al sistema judicial para reclamar derecho implica su conocimiento y el de los medios para ejercerlos o lograr su reco-

nocimiento, esto es, una ciudadanía legalmente empoderada, la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial justo, en el cual las resoluciones se dicten en un tiempo razonable y sean respetuosas de los demás derechos y garantías constitucionales (entre ellas, en particular, el derecho a la tutela efectiva y al debido proceso legal, arts. 24 y 25 de la Constitución Española-CE. (Heim, s.f.)

Teniendo claro el concepto de acceso a la justicia, es de esperar que desde que nace un conflicto entre individuos, y este conflicto es llevado a los Tribunales de Justicia, mediante una denuncia penal, todas las partes involucradas en el proceso aspiran a que un juzgador les dé la razón en sus argumentos y pretensiones; sería una falacia sostener que esto no es así, ya que a nadie en su “sano juicio” le gustaría que sus pretensiones no sean acogidas por el juez decisor.

Entonces nos preguntamos ¿qué es una sentencia? ¿qué rol tiene el juez a la hora de resolver el conflicto mediante una sentencia? Estas preguntas que parecieran ir relacionadas únicamente con las partes del proceso, ya sea ofendido, víctima, damnificado, querellante, actor civil, fiscal, imputado, demandado civil, codemandado civil, o defensor; tienen una gran importancia no solo para las partes involucradas en el proceso, sino también para la sociedad, como hablaremos más adelante.

Pero para poder llegar al punto medular del presente artículo, sobre el impacto que tiene una sentencia penal en la sociedad, es indispensable conocer en primer lugar, el concepto de sentencia. Es así como desde el punto dogmático existen varios juristas que hacen referencia al concepto de sentencia de la siguiente forma *Es la de-*

cisión que pone fin a la instancia, dictada por el tribunal decisor sobre la base del juicio oral (Claus, 2008).

Al respecto Cafferata Nores refiere:

Es el acto de voluntad razonado del Tribunal de Juicio, emitido luego del debate oral y público, que, habiendo asegurado la defensa material del acusado, recibido las pruebas ofrecidas con la presencia continua de las partes, defensores y el fiscal, y escuchados los alegatos de estos últimos, resuelve imparcial, motivadamente y en forma definitiva, sobre el fundamento de la acusación y las demás cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo al acusado. (Nores, 2003)

De modo semejante Francisco D'Albora menciona:

La sentencia es el acto procesal decisorio, culminante del juicio, a través del cual se resuelve sobre una pretensión deducida por los acusadores y la oposición hecha valer por la defensa; tanto con respecto al objeto principal-cuestión penal-como al eventual-cuestión civil si se hubiese planteado oportunamente. (D'Albora, 1999)

Del análisis anterior se logra deducir, que cuando la sentencia penal adquiere firmeza; el proceso judicial finaliza. Es por ese motivo que es indispensable recalcar la necesidad de que dicha sentencia, se encuentre debidamente motivada, con el fin de que las partes del proceso puedan comprender las razones por las cuales el Tribunal Penal resolvió de la forma en que lo hizo.

En ese contexto, podemos afirmar que la sentencia permite al Juzgador poder explicarle a las partes, el porqué de su decisión; realizando un análisis exhaustivo de los hechos acusados, refiriéndose a cuales de esos hechos se tienen por demostrado y cuales no, analizando cuidadosamente la prueba documental, digital, pericial, y testimonial, dándole su valor probatorio o no, justificando su razonamiento, analizando y resolviendo de forma íntegra todo lo cual le fue impuesto en el contradictorio. No obstante, también debe analizar y valorar aquella prueba que se admitió para mejor proveer en la etapa de juicio, tal y como lo establece el artículo 348 del Código Procesal Penal de Costa Rica.

Además, en nuestra legislación costarricense, la sentencia penal debe estar debidamente fundamentada, tal como lo establece el artículo 142 del Código Procesal Penal de Costa Rica, que dispone:

ARTICULO 142.-

Fundamentación. Las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresarán los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor otorgado a los medios de prueba. La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará, en ningún caso, la fundamentación. Será insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba. No existe fundamentación cuando se hayan inobservado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios

de valor decisivo. Los autos y las sentencias sin fundamentación serán ineficaces. (Código Procesal Penal, 2025)

Entonces podemos afirmar que la sentencia penal además de estar debidamente fundamentada debe tener estructura, por eso debemos recordar qué es lo que dispone el artículo 363 Código Procesal Penal de Costa

La sentencia contendrá:

- a) La mención del tribunal, el lugar y la fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, los datos personales del imputado y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio.
- b) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan, sin perjuicio de que se adhieran a las consideraciones y conclusiones formuladas por quien votó en primer término.
- c) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado.
- d) La parte dispositiva con mención de las normas aplicables.
- e) La firma de los jueces (Sistema Costarricense de Información Jurídica, 2025)

Adicionalmente, la sentencia penal en Costa Rica puede ser de forma oral o escrita, siempre y cuando se respete lo establecido en nuestra normativa procesal, tal y como ya se ha indicado; a mayor abundamiento, podemos utilizar una guía al momento de emitir una sentencia, ya sea de forma oral o escrita; lo cual haríamos de la siguiente forma:

En primer lugar, con el encabezado, en el cual se debe indicar el número de la sentencia, nombre del Tribunal, lugar, hora y fecha de la sentencia, número de expediente, datos de identificación del imputado, delito, y nombre de ofendido, nombre de los jueces, fiscal y defensor.

En segundo lugar, tenemos el resultando, en el cual se debe indicar los hechos acusados contenidos en la acusación, querrela o hechos demandados en la acción civil resarcitoria, hora y fecha en que se llevó a cabo el juicio, indicar si se han observado las formalidades de ley, cuestiones incidentales diferidas para la sentencia (si las hubiere).

En tercer lugar, el considerando, en este apartado se subdivide en:

1. Fundamentación fáctica

En esta fase se indica el sumario de la prueba, sea esta pericial, testimonial, documental material o cualquier otra prueba admitida. Indicar los hechos probados debidamente circunstanciados en modo, tiempo y lugar, el imputado y su aporte debe quedar plenamente individualizado. Los hechos no probados de la acusación querrela, o acción civil resarcitoria, ya sean parcial o total. En la fundamentación fáctica, podríamos decir que:

Resulta esencial en este apartado el mandato legal de una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos, no solo para la correspondiente confrontación de la hipótesis acusatoria original-correlación entre acusación y sentencia-, sino también en cuanto a su relación necesaria coherencia con el análisis de fondo de los elementos probatorios. (Campos, 2002).

2. *Fundamentación descriptiva*

En esta fase se debe consignar cada elemento probatorio, es decir si durante el juicio se presentaron testimonios, documentos o peritajes, la fundamentación descriptiva recoge lo que dijeron los testigos, muestran los documentos y lo que concluyeron los peritos.

Esta etapa es muy importante porque permite garantizar la transparencia del proceso, porque permite a todas las partes saber cómo se construyó la base fáctica. Sirve de “puente” hacia la fundamentación analítica o intelectual.

3. *Fundamentación analítica o intelectual*

En este apartado, el Tribunal debe valorar en forma integral toda la prueba admitida durante el debate. Para ello, debe exponer de manera fundada las razones por las cuales otorga o niega credibilidad a los distintos medios de prueba, sean estos testimonios, pericias, documentos o pruebas materiales. Asimismo, debe explicitar los criterios de valoración aplicados. Respecto de la motivación fáctica, corresponde señalar lo siguiente:

La refiere Perfecto Andrés Ibáñez en lo que él llama “Momentos de la inferencia jurídico-penal” y que en su criterio comprende:

- a) Formulación de la hipótesis acusatoria;
- b) Procedimiento de contrastación de esa hipótesis mediante actividad probatoria.
- c) Establecimiento de pluralidad de confirmaciones o refutaciones para validar o invalidar la hipótesis;
- d) Resistencia de la hipótesis de las pruebas oportunas de la defensa;

- e) Procedimiento que lleve a desvirtuar todas las hipótesis alternativas que se formulen;
 - f) Formulación por parte del juez de un cuadro de hechos probados que consisten en la hipótesis suya de cómo ocurrieron los hechos.
- (Campos, 2002)

4. Fundamentación jurídica:

Es la denominación del delito, la cita de la norma respectiva, los motivos por las cuales el Tribunal considera que es procedente de acuerdo con la teoría del delito; es decir, debe indicar por qué considera que la acción realizada por el imputado es típica, si existen elementos normativos y descriptivos del tipo penal que se considera para el caso específico, y si existe causa de justificación o no, y si se encuentra ante los supuestos de culpabilidad.

5. Fundamentación de la pena:

En este apartado el Tribunal Penal individualiza la pena de conformidad con lo establecido en el artículo 71 del Código Penal de Costa Rica. Deberán brindar una explicación del motivo por el cual se otorga determinada pena.

Y en cuarto y último lugar, la parte dispositiva la cual es la decisión final del Tribunal, en donde se declara la inocencia o culpabilidad del acusado, indicando si se imponen o no sanciones, ya sea penal o civilmente.

Teniendo claro la estructura de una sentencia penal, ya sea escrita u oral, no podemos obviar que las resoluciones judiciales que ponen fin al proceso penal, en la etapa intermedia por medio de un sobreseimiento definitivo, es también una sentencia penal, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 141 del Código Procesal Penal que establece lo siguiente:

Resoluciones. Los tribunales dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos y sentencias. Dictarán sentencia para poner término al procedimiento; providencias, cuando ordenen actos de mero trámite y autos, en todos los demás casos. Las resoluciones judiciales deberán señalar el lugar y la fecha en que se dictaron. (Código Procesal Penal, s.f.)

En ese contexto se puede dictar una sentencia de sobreseimiento definitivo, siempre y cuando nos encontremos en lo establecido en el artículo 311 del Código Penal que establece:

- Sobreseimiento definitivo El sobreseimiento definitivo procederá cuando:
 - a) El hecho denunciado no se realizó o no fue cometido por el imputado.
 - b) El hecho no esté adecuado a una figura penal.
 - c) Medie una causa de justificación o inculpabilidad.
 - d) La acción penal se ha extinguido.
 - e) A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay bases para requerir fundadamente la apertura a juicio. (Código Procesal Penal, 2025)

En muchísimas ocasiones, cuando se aborda el tema de la importancia de la sentencia penal en el proceso penal, la mayoría de las personas que no son abogados, se enfocan directamente en que el éxito de una sentencia penal depende de la condena del acusado, esto tomando en consideración el populismo punitivo que impera en

nuestra actualidad, y del rol mediático que algunos medios de comunicación venden a la ciudadanía.

Si además a esto, le sumamos el hecho que en muchas ocasiones son declaradas actividades procesales defectuosas de carácter absoluto dentro de un proceso penal, y con ello la ilegalidad de la obtención de la prueba que se recopiló en dicho acto, pueden incidir dependiendo del caso concreto, en un resultado de absolutoria para el acusado en etapa de juicio. Este tipo de situaciones obliga al Juzgador en muchas ocasiones a emitir un fallo a favor de los imputados, porque la única prueba que había para atribuirles la comisión del hecho delictivo era la obtenida del acto procesal declarado nulo, lo que deviene en muchos casos en fuertes críticas al Juez que dicta sentencia, obviando la responsabilidad del Fiscal instructor de la causa.

De ahí que la sentencia penal emitida por un Tribunal Penal tiene un gran impacto significativo en la percepción pública de la justicia y del propio proceso judicial. Esto toma mayor relevancia, si el caso judicial ha estado en los medios de comunicación, quienes pueden moldear la culpabilidad o la inocencia de una persona, antes que se dicte una sentencia, afectando la presunción de inocencia del imputado ante los ciudadanos.

La presión mediática de los medios de prensa, no deben incidir en la psiquis del juez que dicte una sentencia penal, aunque sabemos de antemano que, si el juez falla en contra del clamor del pueblo, será expuesto a una persecución mediática de los propios medios y de los mismos ciudadanos, y peor aún si el rostro del juez es publicado por las redes sociales, ya que la sentencia penal tiene “un rostro propio”.

La sentencia penal debe resolver en forma justa y motiva la pretensión de la parte acusatoria, ya sea aceptándola total o parcialmente, o rechazándola según sea el caso concreto en que nos encontremos; lo que hace inferir que la sentencia es la aplicación de la ley. Las etapas de la sentencia penal son sumamente importantes ya que:

Pueden entenderse las etapas como secuenciales: deliberación, redacción y lectura. Estas fases, naturalmente, producen efectos que se advierten en el contenido mismo de la sentencia, donde se manifiestan elementos como la valoración de la prueba, la cual da lugar a la motivación o fundamentación. Esta, a su vez, se estructura conforme a los principios de la lógica jurídica. (Curci, 2018)

Uno de los casos más importantes que invitan a la reflexión en este tema, es el caso de Dani Alves, exfutbolista brasileño, quien fue condenado por el delito de abuso sexual contra persona mayor de edad, y posteriormente un Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó la sentencia y lo absolvió. Este caso particular permite cuestionarnos varios puntos, el primero de ellos es sobre la importancia de la investigación en los procesos penales, la valoración del testimonio de la víctima en delitos sexuales por parte del juzgador, y el principio de inocencia del imputado, y si además le sumamos la opinión pública que enfrentaron los jueces que absolvieron a Dani Alves, generó todo un debate al respecto; incluso en un reportaje de BBCC NEWS MUNDO se refirió lo siguiente:

Pero la vicepresidenta del gobierno español Yolanda Díaz, expresó “todo su apoyo” a la denunciante y su “preocupación” porque “está sufriendo mucho”. También afirmó la nece-

sidad de que “la justicia camine de la mano de las mujeres”.

Otros miembros del gobierno español y personalidades de la política se han mostrado en contra de la decisión del tribunal”. (BBC NEWS MUNDO, 2025)

Incluso en un vídeo de YouTube la señora María Jesús Montero, vicepresidencia primera del Gobierno de España, refirió sobre la sentencia que absolvió a Dani Alves “Que vergüenza, la sentencia de Dani Álvarez, que vergüenza” ... (Vozpópuli, s.f.)

Este fue un juicio que tuvo un impacto social, en donde algunas mujeres recalcan que dichas sentencias reafirman estereotipos de que las mujeres mienten, exageran en casos de violencia doméstica, reafirman el poder del patriarcado, porque no hay un balance entre el testimonio de la víctima y la lucha por sus derechos, y el principio de inocencia del imputado. Lo que denota el gran impacto social que tiene una decisión de un tribunal, como lo es el caso de Dani Alves, por la gran “ola” de críticas a favor y en contra del fallo judicial.

Entonces la sentencia penal, si tiene un impacto significativo en la opinión pública, ya que podrían generar protestas, debates sociales, un cambio radical en la percepción del sistema judicial, incluso podrían motivar a reformas legales o cambios en las políticas de gobierno.

No se trata de que el juez resuelva por presión mediática, sino de que lo haga conforme a la ley, con independencia e imparcialidad. Por ello es fundamental el perfil que debe tener quien ocupe ese cargo: no basta con poseer conocimiento teórico y práctico, también se **requiere inteligencia emocional, trayectoria judicial como juez**

o jueza, y otras capacidades específicas para soportar la presión proveniente de la política, los medios de comunicación e incluso del propio pueblo. De ahí la importancia de elegir a una persona verdaderamente apta para el puesto, ya que toda decisión judicial, por justa que sea, siempre será objeto de críticas.

Para concluir, uno de los cambios necesarios en nuestra legislación, es el tema de elección de magistrados de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, que es un proceso muy distinto a los nombramientos de las otras categorías de jueces, ya que los magistrados son elegidos por la Asamblea Legislativa.

Este es un punto de reflexión fundamental: ¿hasta qué punto incide la política en los nombramientos de magistrados y magistradas de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, especialmente cuando muchas de estas personas nunca han tenido una carrera judicial como jueces o juezas? La preocupación se agrava si consideramos que son los propios diputados quienes tienen la facultad de nombrarlos.

Este artículo tiene como finalidad, una reflexión de lo que actualmente está viviendo nuestro país. Como hay errores gravísimos en las resoluciones de los jueces, porque utilizan lo que comúnmente llamamos “machotes”, y dejan transcripciones de otros procesos judiciales en las sentencias que redactan, cómo debe soportar un juez y jueza las presiones de los políticos, medios de comunicación y del mismo pueblo; cómo se nombra un magistrado de la Sala Tercera, sin ser un requisito tener carrera judicial como juez o jueza, generando todo este tipo de situaciones partidarios o retractores del propio sistema judicial.

Referencias

- BBC NEWS MUNDO. (28 de marzo de 2025). <https://www.bbc.com/mundo/articles/cj3n3ndp7pvo>
- Campos, J. M. (2002). *Jurídica Continental*.
- Claus, R. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Código Procesal Penal. (2025). *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297
- Curci, C. P. (2018). *La sentencia: valoración y exclusión de pruebas, argumentación*. Editorial Jurídica Continental.
- D'Albora, F. (1999). *Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado, concordado*. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Heim, D. (s.f.). <http://rid.unrn.edu.ar:8080/handle/20.500.12049/3596>.
- Nores, C. (2003). *Manual de Derecho Procesal*. De la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.
- Vozpópuli*. (s.f.). https://www.youtube.com/watch?v=wZZXu8zvP_g

LA SENTENCIA SOBRE REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Rafael Ángel Sanabria Rojas

I. Introducción

La sentencia sobre reparación civil reviste gran trascendencia en el proceso penal, ya que las víctimas, en muchas ocasiones, están más interesadas en obtener la reparación del daño sufrido que en la imposición de una sanción penal al responsable.

De ahí que interesa desarrollar en este trabajo los aspectos esenciales de la sentencia que resuelve sobre la acción civil resarcitoria en el proceso penal, destacando los principios que rigen la materia civil y, luego, desarrollando la importancia que tienen los hechos en el fallo.

II. Principios que rigen en el fallo civil dentro del proceso penal

Partiendo de la base de que la pretensión civil de reparación es un proceso civil dentro del penal, debe considerarse que le resultan aplicables los principios relacionados con el derecho a la reparación civil, o Derecho de Daños y también los correspondientes a la actividad procesal de este orden. Son reglas generales que se emplean indistintamente que se utilice la vía civil, la contenciosa o bien la penal, para la restitución del bien o la reparación de los daños y perjuicios.

2.1 REPARACIÓN DE DAÑOS Y NO DE DELITOS

Una de las cuestiones más importantes es que la reparación civil tiene relación con la demostración de una conducta que genera daños, es decir, se reparan daños y no delitos. El delito o el ilícito penal genera responsabilidad de orden penal, una vez acreditado que existe una conducta humana, típica, antijurídica, culpable y punible. Esto no tiene, necesariamente, relevancia para la reparación civil. Hay supuestos fácticos que no generan responsabilidad civil, pero sí penal y también a la inversa. Para la responsabilidad civil lo importante es acreditar los presupuestos materiales de responsabilidad civil: derecho, legitimación e interés actual, que deben ser invocados en la relación de hechos de la demanda.

Esto es recalcado por Asencio (2006, p. 52), quien señala que "...La responsabilidad civil no tiene su origen o causa en la comisión de un hecho delictivo o de una falta. Su origen está siempre en una conducta que origina un daño civil previsto como tal en las normas de Derecho Privado y que por tanto exige ser restituido, reparado en sentido estricto o satisfechos los perjuicios que produzca... El delito, pues nunca nace o deriva una responsabilidad de naturaleza civil, sino exclusivamente penal. Aquélla tiene su origen en un hecho considerado civilmente ilícito, sea o no delictivo y no deja de ser así enjuiciando la pretensión civil de forma independiente o de manera acumulada a la penal. La acumulación procesal no modifica la naturaleza de las cosas..." En el mismo sentido se han pronunciado Arnaiz (2006, pp. 78-79) y Granados (2010, p. 23).

Probablemente la confusión sobre la necesidad de que exista una condenatoria penal para que proceda la responsabilidad civil, derive de una incorrecta comprensión del principio de accesoriedad, que exige la existen-

cia de un proceso penal, para poder plantear y mantener la pretensión civil. Esto se regula en el sistema costarricense, en el artículo 40 del CPP “En el procedimiento penal, la acción civil resarcitoria solo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal. Sobreséido provisionalmente el imputado o suspendido procedimiento, conforme a las previsiones de la ley, el ejercicio de la acción civil se suspenderá hasta que la persecución penal continúe y quedará a salvo el derecho de interponer la demanda ante los tribunales competentes. La sentencia absolutoria no impedirá al tribunal pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria válidamente ejercida, cuando proceda...”

Conforme se analizará luego, la accesoriedad tiene un carácter formal. Esto implica que para ejercer la pretensión civil debe estar pendiente un proceso penal. Si este concluye sin llegar al juicio, no será posible resolver el tema civil dentro del proceso penal, con las excepciones que se analizarán luego. Sin embargo, una vez que se celebra el juicio, deberá emitirse un pronunciamiento sobre las cuestiones civiles, independientemente que se absuelva a la persona. Para resolver el tema civil no se aplica la teoría del delito, sino la presencia o no de los referidos supuestos materiales de responsabilidad civil. Estos presupuestos deben quedar debidamente invocados en el supuesto fáctico o los hechos de la pretensión civil, lo que desde ahora refleja la importancia del tema.

2.2 REPARACIÓN DEL DAÑO CIERTO Y NO DEL “DAÑO PUNITIVO”

Tanto en la legislación española, como en la costarricense, se repara el daño realmente producido, es decir, el daño real o cierto. Esto implica que ante un evento que genere daños, deberá repararse el efectivamente generado, pues

existe el derecho a la reparación plena. Otorgar una reparación mayor al daño producido implicaría un enriquecimiento sin causa, desde la perspectiva civil.

Por ello puede afirmarse que no rige en los ordenamientos jurídicos español y costarricense lo que se ha conocido como el “daño punitivo”, que es propio de sistema del common law, o el sistema anglosajón, en el que al monto del daño se le agrega una suma adicional, que constituye una especie de multa, que busca la prevención especial, es decir, que la persona generadora del daño aprecie que no es buen negocio ocasionarlos, o bien de prevención general, para que el resto de ciudadanos valoren ese castigo y procuren no producirlos.

Sobre este instituto señala Reglero (2013, pp. 43-44) “...Por daños punitivos se entiende el plus de indemnización que se concede al perjudicado, que excede del que le corresponde según la naturaleza y alcance de los daños. Se trata de una figura que no contempla el ordenamiento español con carácter general (ni el europeo continental), aunque sí existen en él normas que establecen sanciones análogas, que podrían incluirse en esta categoría... Como puede advertirse, el daño punitivo constituye una categoría de daño que está a caballo entre la sanción penal y la reparación civil, siendo su función primordial la de disuadir conductas dolosas o gravemente negligentes, por las que se asume la certeza o la elevada probabilidad de la causación de un daño, así como sancionar a quien debió adoptar una medida de seguridad y no lo hizo...” El autor cita como ejemplo para el sistema español de daño punitivo, la agravación de un 30 a 50%, que estipula el art. 123 TRLFSS, para los casos de indemnización del empresario al trabajador, que ha contraído una enfermedad o sufrido un accidente laboral, cuando no esté contemplado dentro del seguro.

Los daños punitivos constituyen una especie de pena privada prevista solo para castigar actos, particularmente daños graves, vejatorios y ofensivos, tales como los daños al medio ambiente, a la salud y a la vida de las personas, y a la seguridad pública (Carrascosa, 2013, p. 384).

Como ya se indicó, los daños punitivos no están regulados en los sistemas jurídicos costarricense ni español para los perjuicios derivados de conductas presuntamente delictivas. Por ello, al momento de formular los hechos que sustentan las pretensiones en la demanda civil, debe tenerse especial cuidado en describir con precisión los daños efectivamente ocasionados. Igualmente, podría incluirse los perjuicios, o la pérdida de oportunidad, pero éstos deben ser al menos probables, es decir, que, si no son actuales, su generación debe ser sustancialmente razonable. Esto implica la obligación de ofrecer prueba para demostrar los perjuicios o la pérdida de oportunidad, al igual que el daño.

2.3 PRINCIPIOS DISPOSITIVOS, DE ROGACIÓN Y APORTACIÓN DE PARTE

Por tratarse de un proceso civil dentro del penal, donde se discuten cuestiones de orden patrimonial, rigen para la pretensión civil los principios: dispositivo, de rogación y aportación de parte (Montero y otros, 2019, T. III, p. 106).

El principio dispositivo implica que las personas pueden hacer lo que estimen pertinente con su patrimonio. "...se fundamenta en la naturaleza privada de las relaciones jurídicas materiales, en la existencia de verdaderos derechos subjetivos privados que se afirman en el proceso, en la autonomía de la voluntad de los particulares y, en definitiva, en la libertad..." (Montero y otros, 2019, T. III, p. 37).

Desde el punto de vista procesal, el principio dispositivo implica que la parte tiene la posibilidad de escoger entre acudir al proceso, o bien utilizar los medios de solución alterna al conflicto. Igualmente, elegir entre la jurisdicción ordinaria o arbitral, así como concretar y disponer del objeto del proceso (Nieva, 2019, T. III, p. 34). Tiene también relación con la iniciación del proceso, que está en manos de los interesados; en la terminación y disposición de los derechos procesales, siempre que no sean indisponibles. Además, una de sus manifestaciones es que nadie está obligado a demandar, salvo disposición en contrario (López, 2017, T. I, p. 63).

En cuanto al tema que interesa, cuando las partes civiles no incluyen en la relación de hechos algunos daños que hayan sufrido, se estima que están renunciando a su reparación o compensación. Incluso podría afirmarse que, si se plantean pretensiones que no tienen sustento fáctico, se produciría el mismo efecto.

En Costa Rica lo anterior deriva del artículo 28 de la Constitución Política que regula el principio de autonomía de la voluntad. "...Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley..." Es decir, tratándose de cuestiones meramente patrimoniales, los ciudadanos tienen la facultad de disponer de sus patrimonios de la forma que estimen pertinente.

Desde el punto de vista procesal, este principio se contempla en el artículo del Código Procesal Civil costarricense que dispone que "...La iniciación del proceso incumbe exclusivamente a los interesados, quienes podrán terminarlo de forma unilateral y bilateral, de acuerdo con lo regulado por la ley. Las partes podrán disponer de sus derechos procesales,

siempre que no sean indisponibles. A nadie se puede obligar a formular una demanda, salvo disposición legal en contrario...”

En síntesis, el principio dispositivo determina que lo que no se agregue a los hechos y las pretensiones, se estará renunciando, o al menos no podrá ser objeto de pronunciamiento dentro de ese proceso.

El principio de rogación, por su parte, exige se formule la pretensión civil con la finalidad de obtener la restitución de un bien, que ha sido desplazado, o bien la reparación de un daño patrimonial, o la compensación al daño moral (artículo 37 del Código Procesal Penal costarricense).

Esto obliga a la parte que pretende la restitución, la reparación o compensación del daño, dentro del proceso penal, a formular una pretensión civil, que debe contener los hechos donde se describa el evento, el daño, la relación causal, el criterio de imputación, así como la legitimación activa y pasiva, y el interés actual. Es decir, debe plantearse una demanda, con los hechos, ofrecimiento de prueba y las pretensiones de restitución, compensación o reparación del daño. La regla general será entonces que mientras no se formule la demanda no operará la restitución o la reparación o compensación del daño (Cortés y Moreno, 2019, pp. 32-33, 139-140; Ramos, 2019a, pp. 114-117; Nieva, 2019, T.II, pp. 144-147; Armenta, 2019a, pp. 159-161). Sin embargo, esto tiene algunas excepciones, conforme se analizará luego.

Al referirse a los medios de impugnación, Martín (2007, p. 112), hace referencia a los alcances de este principio “es igualmente recurrible en casación el hecho de que el juez, en la sentencia que dicte, conceda al perjudicado más de lo solicitado, incurriendo, entonces, en in-

congruencia supra petitum o por exceso. En virtud del principio de rogación y de aportación de parte que caracteriza el ejercicio de la acción civil –también de la que se plantea en el proceso penal, no podrá otorgarse más de lo pedido por las partes acusadoras. En este caso, la responsabilidad civil que se fije en sentencia no podrá ser mayor de la solicitada por el MF y por el actor civil. Lo mismo sucede en cuanto a la denominada incongruencia extra petitum, consistente en que se reconozca en sentencia algo diferente a lo solicitado por las partes”.

La jurisprudencia española también se ha ocupado de este principio “...El principio de rogación, y no el de oficialidad, es el que rige las indemnizaciones civiles... es obvio que las Sentencias dan respuesta a lo que se plantea como objeto del proceso, no a lo que en su fuero interno desea una parte obtener sin llegar a formular la pretensión correspondiente. Otra cosa supondría, además de contrariar el principio de rogación, propio de esta materia disponible, incurrir en incongruencia, por conceder una cosa o más de lo que se pide, y en indefensión para el condenado imposibilitado de contradecir y contraprobar una indemnización no pretendida...” (Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo de España, STS 417/2009, de 7 de abril de 2009).

En el sistema costarricense, algunas reglas especiales obligan al juzgador a pronunciarse de oficio, sobre la restitución del bien o la reparación del daño, aunque no se haya formulado pretensión civil. Esto sucede, por ejemplo, en materia contravencional de tránsito o en las contravenciones comunes, donde los artículos 103 del Código Penal y 185.d de la Ley de Tránsito, regulan que, cuando se emita una condena penal, el juzgador deberá también disponer el pago de daños y perjuicios, en abstracto, los que serán liquidados en ejecución del fallo, en sede civil.

En el mismo sentido, el artículo 492 del Código Procesal Penal regula que el tribunal de oficio, al emitir sentencia, y declarar falso un instrumento público, ordenará que el acto sea reconstruido, suprimido o reformado. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal costarricense ha dispuesto que el bien debe regresar al dueño original, sin que se protejan los derechos de los terceros de buena fe, los que deben reclamarse a la persona que los ha engañado. Por supuesto que esta regla tiene sus excepciones, como por ejemplo en los casos de accesión que contemplan los artículos 508 y 509 del Código Civil, para los casos en que una persona de buena fe construya una edificación en terreno ajeno.

En síntesis, como ya se mencionó, para observar el principio de rogación, es necesario que la persona afectada formule la pretensión civil, con una relación de hechos clara, precisa y circunstanciada, que sustente la pretensión de reparación o restitución del bien. Excepcionalmente la ley permite al tribunal disponer de oficio sobre el particular.

Finalmente, el principio de aportación de parte, es más específico, pues determinan que las partes tienen la carga procesal de alegar los hechos que fundamentan la pretensión y presentar las pruebas con las cuales demuestren la veracidad de los mismos, aspectos sobre los cuales el tribunal deberá abstenerse de intervenir (Cortés y Moreno, 2019, p. 29; Montero y otros, 2019, T III, pp. 38-39; Nieva, 2019, T. III, p. 37). Ese principio se relaciona con el de rogación, pero específicamente en cuanto a hechos y pruebas que sustentan la pretensión.

Haciendo alusión al principio de aportación de parte, agrega Gimeno (2017, p. 47) que “Bajo la máxima de aportación o “*Verhandlungsmaxime*” (concepto acuñado por el austriaco Gonner en el año 1801) genéricamen-

te se entiende el dominio de las partes sobre el material procesal, que es aportado como fundamento de hecho para la Sentencia... Por consiguiente, incumbirá exclusivamente a las partes, y nunca al órgano jurisdiccional, la labor de introducir los hechos en la fase de alegaciones, a través de la demanda y su contestación, determinando tales actos el tema de la prueba...”

2.4 PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Otro principio esencial en materia de reparación de daños y en el ejercicio de la pretensión civil es el de congruencia. Tiene íntima relación, además de las pretensiones, con los hechos de la demanda y los de la contestación (la causa petendi). La regla general establece que el tribunal no puede conceder más de lo pedido, ni algo diferente a las pretensiones que plantean las partes. Lo propio sucede para la oposición a la demanda. El juzgador no puede tomar en cuenta excepciones o defensas no alegadas por la parte demandada.

El principio de congruencia se extiende a la causa petendi, es decir, a los hechos en que la parte actora sustenta sus pretensiones, o bien a los que sirven de apoyo a la contestación negativa de la demanda o la formulación de excepciones. Aunque luego se ampliará el análisis de este principio, por ahora es importante señalar que se encuentra regulado en el nuevo Código Procesal Civil costarricense, en los artículos 28.1 y 61.2. Disponen, por su orden, estas normas “...Las resoluciones deberán ser fundamentadas, claras, precisas, concretas y congruentes con lo solicitado o previsto por la ley...” “...Las sentencias deben resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto de debate, no pueden conceder más de lo pedido, salvo disposición legal en contrario y no podrán comprender otras cuestiones que las demandadas...”

Este principio ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, en los términos ya mencionados, destacando entre otros, la sentencia 2013-1229 de la Sala de Casación Penal costarricense.

Como se analizará en el desarrollo de este trabajo, una adecuada formulación de los hechos en la demanda o en la contestación permitirá al tribunal emitir un pronunciamiento con base en el derecho sustantivo aplicable, conforme al principio *iura novit curia*. Es decir, se respetan los hechos y las pretensiones de las partes, con lo cual no se incurre en violación al principio de congruencia, pero el juzgador tiene la obligación de utilizar las normas sustantivas civiles que se ajustan a los hechos que se invocan en la demanda o la contestación. De esta forma ha sido interpretado este principio en la jurisprudencia costarricense, conforme se aprecia en las sentencias 2012-1711 y 2017-205 de la Sala de Casación Penal y No. 378-F-S1-2019, de las 9:25 horas, del 9 de mayo de 2019, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (Civil y contenciosa administrativa).

III. Relevancia de los hechos de la demanda o pretensión civil en la sentencia del proceso penal

La sentencia constituye la resolución jurisdiccional por medio de la cual se define la admisión o rechazo de las pretensiones de la demanda, o bien de la contestación. "...es el acto procesal del juez (unipersonal) o del tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de la clase de resolución judicial que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto..." Montero (2019, T II, p. 374); Montero y otros (2019, T. III, p. 443). En similar senti-

do Ortells (2019, p. 339); Ramos (2019a, pp. 139-140), Aliste (2015, p. 113) y Armenta, (2019b, p. 328). Agrega la última autora que "...La sentencia... se ha dicho que es un silogismo en el que la premisa mayor está constituida por las normas jurídicas aplicables y la menor por los hechos subsumibles en dicha norma, conduciendo al fallo, que es la conclusión del silogismo..." (Armenta, 2019a, p. 247; Armenta, 2019b, p. 332; Cortés y Moreno, 2019, p. 313; Montero y otros, 2019, T II, p. 379; Montero y otros, 2019, T. III, pp. 444-445; y Ortells, 2019, p. 342). Esto también ha sido reconocido por la jurisprudencia española (STS de 12 de febrero de 2007 y 7 de julio de 1997; STC 164/2005, de 20 de junio). No obstante, esta posición ha sido criticada por Ramos (2019b, p. 246), quien señala que "...Ya hace tiempo, sin embargo, que se ha superado dicho esquema tan simple. En la actividad de enjuiciamiento se detecta el uso de juicios lógicos, históricos y de valor, con predominio de estos últimos. De esta manera, la norma jurídica sufre un proceso de concreción por obra de la actividad jurisdiccional, que es el que conduce al derecho que buscan las partes...". Nieva (2019, T II, p. 276), también sostiene que la estructura silogística no es la única opción, pues hay otras que probablemente tendría mayor claridad expositiva. No parece que exista incompatibilidad en utilizar el silogismo e incluir a la vez el uso de los juicios lógicos que invocan Ramos y Nieva, a través de la motivación de la sentencia.

Para Gimeno (2017, T.I. p. 641) la sentencia es el acto jurisdiccional más importante, donde se realiza la potestad jurisdiccional declarativa (art. 117.3 CE) y, cuando deviene firme, se convierte en título de ejecución (art. 517.1). Permite resolver el conflicto y, a través de la aplicación del derecho, se resuelven las pretensiones o defensas formuladas por las partes. De igual forma, no existen diferencias radicales entre las sentencias civiles y

las penas, tanto por su regulación, como por la posibilidad de resolver temas civiles en el proceso penal (Nieva, 2016, p. 179).

Los hechos civiles adquieren gran trascendencia en la sentencia penal, posterior al juicio. En primer término, debe respetarse el principio de congruencia, que, en penal, tanto en el sistema costarricense (art. 365 CPP), como el español (art. 732, 733, 737, 786.2, 788.3 y 789.3 de la LECRIM), se le denomina correlación entre acusación y sentencia, solo que este instituto está referido por ley exclusivamente a la acción penal.

La congruencia implica que los hechos demostrados en la sentencia no pueden ser diversos a los planteados por el actor civil y los que sustentan la oposición o la formulación de excepciones del demandado civil. Igualmente, tienen relación con las pretensiones, que el juez no puede otorgar algo diferente, o en mayor medida que lo pedido. Como bien señala Gimeno (2017, T. I., p. 650), la congruencia tiene rango constitucional en España (art. 24.1 CE), y se funda en el principio dispositivo, lo que obliga al tribunal a ajustarse a las pretensiones de las partes, no pudiendo dar más de lo pedido por el actor y menos de lo resistido por el demandante, ni fundar el fallo en causas de pedir distintas a las que han sido objeto del proceso.

De igual forma, debe existir una motivación intelectual, relacionada con los hechos. El tribunal debe indicar los elementos probatorios que le permiten tener por acreditados los hechos, ya sea los invocados por el actor civil o por el demandado. Esto implica la valoración de la prueba, mediante el uso de lo que se ha denominado la sana crítica. El juzgador debe dar razones para justificar la aplicación de uno u otro elemento de prueba.

También involucra los hechos de la pretensión civil o su contestación, la justificación jurídica del fallo. En este sentido el tribunal debe indicar si los hechos encajan en las normas jurídicas que invocan las partes. Esto obliga al análisis de otro tema, la aplicación del principio *iura novit curia*, es decir, el juez debe aplicar el derecho sustantivo que corresponde a los hechos, independientemente del que invoquen las partes.

Todos estos temas resultan esenciales para emitir un fallo civil, dentro de un proceso penal, por el ejercicio de la pretensión civil, es decir, ante las petitorias de reparación de daños y perjuicios del actor, así como la oposición presentada por los demandados civiles.

En general, la doctrina ha sostenido que la sentencia debe bastarse a sí misma, es decir, deben ser autosuficiente (De la Rúa, 1994, pp. 120-122; 158), lo que implicaría que bastaría su lectura para comprender lo planteado por las partes, las pruebas y lo decidido por el tribunal. En esta línea ha mencionado Moras (1996, p. 157), al referirse a la sentencia que: *...ella exhibe en su texto todo el contenido válido del proceso, la subsunción de su objeto en el derecho material y la declaración imperativa de su conclusión, con fuerza de ejecución. Ella es el único acto procesal que se separa del proceso y tiene vida propia integral y universal... será necesario tratar... todo lo que hace al daño civil, el perjuicio causado, su tipo, monto de la indemnización y su clase, o la restitución y reparación, como así también la verdadera y real responsabilidad del tercero. Todo ello no admite remisión al texto penal, por cuando es materia diferente de ella; tiene que estar inserto en la sentencia civil.* Lo anterior es esencial. El fallo civil, dentro del proceso penal, debe sustentarse por separado y no con una simple remisión a lo dispuesto sobre el análisis de prueba y el establecimiento de la responsabilidad penal. Es necesario que se valore los hechos

de la pretensión civil, si existe prueba que los sustente; si la oposición del demandado o las excepciones que formula son o no atendibles. Si los hechos tienen relación con las pretensiones del actor o la oposición del demandado. Finalmente, si los hechos del actor o del demandado encuentran adecuación en alguna norma sustantiva. No debe olvidarse el tema del análisis jurídico, que comprenderá la existencia o no de los presupuestos materiales de responsabilidad civil, así como una correcta determinación de los montos que se acogen en el fallo.

3.1 LOS HECHOS COMO REQUISITO DE LA SENTENCIA SOBRE LA PRETENSIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Los hechos que sustentan la pretensión civil del actor civil, así como los que sirvan de apoyo al demandado civil, para oponerse, o bien para las excepciones que presente, deben ser tomados en cuenta en la sentencia que se emite en el proceso penal. Para el sistema costarricense, esto deriva de lo dispuesto en los artículos 363 del Código Procesal Penal y 61 del Código Procesal Civil. En el sistema español, igualmente, los artículos 142 de la LECRIM, 244 a 248 LOPJ y 206 y siguientes de la LEC, establecen los requisitos de la sentencia, lo que comprende la enunciación de los hechos demandados y los tenidos por acreditados. La Sala de Casación Penal costarricense ha resuelto que los tribunales penales, al momento de emitir fallos, en los que se haya planteado la pretensión civil, tienen la posibilidad de utilizar tanto los requisitos de la sentencia establecidos en el artículo 363 CPP, o bien las normas del Código Procesal Civil, conforme con la remisión que realiza el artículo 109 del Código Penal, al Código Procesal Civil. Se ha expuesto: "...No existe una contradicción entre lo regulado por el artículo 155 del Código Procesal Civil y lo preceptuado por la norma

363 del Código Procesal Penal. Debe partirse de la base que la última norma citada comprende una decisión sobre los aspectos civiles, al señalar que: "...Cuando la acción civil ha sido ejercida, la sentencia condenatoria fijará además la reparación de los daños y perjuicios causados y la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones..." (Artículo 368 *Ibidem*). Por otra parte, dentro de la lista de vicios formales contenidos en la lista prevista en el artículo 369 del Código de rito, no se encuentra descrito algún presupuesto que invalide el incumplimiento de la formalidad requerida en la normativa procesal civil, para poder contar con la legitimación suficiente en esta Sede. - ... Es preciso señalar que la ausencia de las formalidades requeridas en el numeral 155 del Código Civil (*sic*) en la resolución dictada, no significa que la misma no deba contener un análisis de los aspectos de fondo allí señalados en lo que sean pertinentes, como lo son hechos probados, los preceptos normativos, doctrinales y jurisprudenciales que respalden la decisión, un análisis de las pretensiones de las partes, o bien, sobre las costas, pero no por ello, implica que si no se separan los párrafos como lo preceptúa la norma civil, se estime procedente la nulidad del fallo en casación. En todo caso, no se observa que existe (*sic*) una diferencia esencial entre las dos normas citadas. En principio, tanto una sentencia de un tribunal civil o un tribunal penal que resuelva aspectos civiles, deberá contener una motivación fáctica, intelectual y jurídica, lo cual abarca los aspectos que exigen ambas normas. Sí es importante dejar claro que, ante la ausencia de regulación sobre aspectos procesales en sede penal, para resolver la acción civil resarcitoria, debe tomarse en cuenta, entre otros, el Código Procesal Civil, supletoriamente, adecuando los procedimientos a las particularidades del proceso penal. Por eso sí deben contener los fallos penales que resuelven aspectos civiles, dentro de los resultados, un resumen de los

hechos de la acción civil; de la oposición de los demandados y las excepciones interpuestas, sin que la ausencia de lo anterior conlleve a la existencia de una nulidad absoluta, como pretende el recurrente. Lo importante es que se haya respetado el cuadro fáctico planteado en la acción civil y los hechos que sustentan la oposición y el planteamiento de excepciones de la parte demandada...” (2009-1803, de las 10:05 horas, del 16 de diciembre de 2009). Si bien es cierto la sentencia hace alusión al derogado artículo 155 del Código Procesal Civil, la norma actual, a saber, el art. 61 del nuevo Código Procesal Civil, regula en forma similar los requisitos del fallo civil, conforme se pasa a mencionar, de tal manera que la vigencia de la sentencia de la Sala de Casación Penal se mantiene.

Dentro de los requisitos del artículo 363 CPP, se establece que el tribunal debe incluir en el fallo: “a) La mención del tribunal, el lugar y la fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, los datos personales del imputado y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio. b) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan, sin perjuicio de que se adhieran a las consideraciones y conclusiones formuladas por quien votó en primer término. c) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado. d) La parte dispositiva con mención de las normas aplicables. e) La firma de los jueces...”

Esta norma contiene los requisitos para resolver la pretensión civil en el proceso penal. En todo caso, si existiera alguna duda, puede acudir al artículo 61 del Código Procesal Civil, que obliga a resolver todos los aspectos objeto del debate, sin que se pueda conceder más de lo pedido, ni comprender cuestiones no demandadas. Debe consignarse un encabezamiento con el nombre de

las partes, sus representantes, abogados, y en la parte considerativa, una síntesis de las alegaciones y pretensiones y mención de las excepciones opuestas. Una exposición clara, precisa y ordenada de los hechos probados y no probados, con indicación de los elementos de prueba en que se sustentan y los criterios utilizados para su valoración. Asimismo, debe incluirse un análisis exhaustivo de todas las cuestiones planteadas, incluyendo las excepciones y las costas, debidamente fundamentado en derecho. Finalmente, se debe incorporar una parte dispositiva que comience con lo resuelto respecto de los incidentes y excepciones, seguida de una declaración expresa de lo que se admite o se rechaza, así como lo relativo a la condena en costas.

La estructura de la sentencia, como ya se indicó, debe hacer mención a los hechos de la demanda o pretensión civil; los de la contestación, así como un análisis probatorio que permite tenerlos por demostrados o desecharlos, así como su trascendencia jurídica.

3.2 LOS HECHOS DEMANDADOS

Tal y como se expuso, el artículo 363, inciso a) del Código Procesal Penal establece, como elemento integrante de la sentencia, el enunciar el hecho que ha sido objeto de juicio: “a) ...la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio...” En el mismo sentido, el artículo 61.2.1. del Código Procesal Civil, dispone que debe mencionarse en la sentencia “...Una síntesis de las alegaciones y pretensiones y mención de las excepciones opuestas...” De esta forma también se regula en la LEC española (art. 209.2).

Para cumplir con estas normas, el tribunal penal, al momento de emitir el fallo, al igual debe indicar cuáles son los hechos de la acusación y la querrela, ha de hacer lo propio con los hechos que ha invocado el actor civil,

en la pretensión civil, así como los que sustentan la oposición del demandado civil, con mención concreta de las excepciones que se formulan contra esa demanda. Esto es importante para cumplir con el principio de que la sentencia debe bastarse a sí misma y que cualquier lector no tendrá que acudir a revisar otros documentos para comprenderla.

Con fundamento en esta exigencia (Loutayf y Costas, 2002, p. 546) el tribunal deberá limitarse a transcribir los hechos de la pretensión civil y los de la contestación, en lo que no hay mayor dificultad. No debe olvidarse que, luego de transcribir los hechos, debe mencionar cuáles son las pretensiones del actor, es decir, si corresponde a una restitución del bien, o a la reparación de daños y perjuicios y la forma específica en que se reclaman. Igualmente, debe mencionar los hechos de la oposición y las excepciones del demandado civil.

3.3 LOS HECHOS TENIDOS POR DEMOSTRADOS

De acuerdo con el referido artículo 363 del Código Procesal Penal, la sentencia debe contener, en la parte considerativa, "...c) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado..." Por su parte el artículo 61.2.2 del Código Procesal Civil, exige en fallo "...La enunciación, clara, precisa y ordenada cronológicamente de los hechos probados y no probados de importancia para la decisión..."

En relación con la necesidad de manifestarse sobre los hechos demostrados en el fallo, comentando el sistema español, Armenta (2019b, p. 330) afirma que "...A tenor de la abundante jurisprudencia recaída sobre este particular, cabe destacar que: El juzgador no está obligado a transcribir la totalidad de los hechos aducidos por las partes, pronunciándose sobre si los estima pro-

bados o no; ni tampoco a reproducir en la sentencia todos los que figuran en las conclusiones de las partes. Se exige, por el contrario, que se hagan constar los hechos que se estimen enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración terminante y expresa de los que se considera probados...” Como ya se indicó, la legislación costarricense sí exige indicar los hechos que se han sometido a juicio. Sin embargo, lo que se comparte con la autora es que lo importante, al hacer alusión a los hechos demostrados, es únicamente a los que tengan esa condición.

Juan (2004, p. 368), al referirse al sistema español, señala que “...Entre las declaraciones de hechos probados trascendentes para la resolución de la pretensión civil deberán constar el acontecimiento causante de los daños y su autor, los daños ocasionados (con indicación de la cuantía indemnizatoria o de las bases para su cuantificación) la relación de causalidad entre ambas circunstancias así como los perjudicados y, en su caso, la conexión de posibles terceros responsables...” En similar sentido STC 78/1986, de 13 de junio).

Armenta (2019b, p. 144) también expone que “...El ejercicio de la acción civil tiene, asimismo, carácter eventual, por cuanto el Tribunal penal solo se pronunciará sobre la acción civil en el caso de que la sentencia sea condenatoria. Esta regla general presenta alguna excepción en los arts. 118 y 119 CP, que establecen que, aun en el caso de sentencia absolutoria, salvo renuncia o reserva expresa de la acción civil, el Tribunal penal deberá pronunciarse sobre aquella si en la resolución penal se han estimado determinadas eximentes (las de los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 20 CP)...”

La relación de hechos demostrados debe estar en concordancia con los invocados en la pretensión civil o en la

oposición a ésta, pues, de lo contrario, se violaría el principio de congruencia, que será analizado posteriormente. En este sentido es claro el art. 61.2 del Código Procesal Civil, en cuanto a que las sentencias no pueden conceder más de lo pedido, ni comprender otras cuestiones que las demandadas.

Con fundamento en lo anterior, los hechos que se tengan por demostrados no pueden ser ajenos o diversos a los de la pretensión civil o su contestación, aunque el tribunal sí puede realizar su propia elaboración, mientras no se salga de ese marco fáctico, lo que podría incluir una mayor precisión en la descripción del hecho, y la corrección de errores, como la exclusión de cuestiones de motivación que, en algunas ocasiones, los litigantes incluyen dentro de los hechos, en forma incorrecta. Como ya se indicó, los hechos corresponden a una simple descripción de un evento, sin que deban contener justificación de algún tipo, es simple relato de algo que ha sucedido, en este caso un acontecimiento que ha generado o producido daños y perjuicios, o el desplazamiento de un bien.

En los antecedentes de hecho, se debe indicar el supuesto fáctico que constituye el objeto del proceso, así como los hechos que el tribunal tiene por demostrados y las razones para llegar a la certeza de su existencia. De lo contrario se violaría la disposición constitucional española (art. 120.3 CE) y también el artículo 209.2 de la LEC (Cortés y Moreno, 2019, p. 317).

Se insiste en la importancia de cumplir con estos requisitos del fallo, debido a que en una investigación realizada en Costa Rica en 2005 –que incluyó un estudio de campo, entre otros aspectos– se constató que los jueces, en muchos casos, no daban cumplimiento a las exigencias relativas a la sentencia sobre la pretensión civil en el proceso penal. Esta omisión podría dar lugar a la inefi-

caja del fallo, tal como se analizará en el estudio de los medios de impugnación. Se estableció en esa oportunidad "...solo en 22 casos (15%), de los 151 sobre los cuales se emitió fallo condenatorio u absolutorio, se incluyó una relación de hechos demostrados, o no demostrados, sobre el tema civil. En 129 causas (85%) no se cumplió con la exigencia, lo cual implica una ausencia de motivación fáctica importante en las sentencias relacionadas con la acción civil resarcitoria..." Hoy la situación ha ido cambiando y en mayor cantidad de sentencias se cumple con lo anterior, pero siempre hay alguna reticencia a la observancia de esta obligación. De acuerdo con lo apreciado tanto en la función de juzgador, por más de treinta años, así como cinco años en el ejercicio liberal de la profesión, se logra apreciar que, poco a poco, el tema de la pretensión civil va adquiriendo mayor relevancia y las sentencias, hoy día, son más completas al respecto. Se toma en cuenta los hechos de las acciones civiles, los de la oposición del demandado civil; se realizan análisis separados sobre la obligación de reparar y su sustento doctrinario, legal y de la jurisprudencia. En síntesis, se ha logrado un notable avance al respecto.

3.4 MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA, IMPORTANCIA DE LOS HECHOS

La fundamentación de la sentencia brinda acceso a las razones que ha tenido el juzgador para resolver el conflicto. De igual forma, permite verificar si la prueba ha sido valorada adecuadamente y si se ha aplicado la ley sustantiva que correspondía a los hechos. Deben expresarse las razones de hecho y derecho que sustentan la decisión, de tal manera que se permite fiscalizar su actividad intelectual y constituya un acto reflexivo y no una disposición arbitraria. La motivación debe ser producto de un análisis cuidadoso del tribunal, tanto de los hechos, como

de la prueba y la consecuencia jurídica. Es por ello que, como afirman Cortés y Moreno (2019, p. 313), el Tribunal Constitucional español ha llegado a sostener que las sentencias arbitrarias, irrazonables o irrazonadas afectan el derecho fundamental a la tutela efectiva, que se traduce en el derecho a obtener una sentencia de fondo sustentada en derecho (SSTC 102/1984 y 104/1984 y las SSTS de 7 de marzo de 1992; de 22 de octubre de 1995 y de 28 de junio de 2013).

Los autores Loutayf y Costas (2002, pp. 548-549) exponen que: *En términos generales... el tribunal, en la fundamentación de la decisión, debe hacer: a) un juicio de los hechos, y b) un juicio de derecho. Con relación al primero, el juez se encuentra al momento de decidir frente a los hechos alegados por las partes en sus escritos introductorios, y frente a las pruebas producidas en el proceso. Analiza y aprecia estas últimas con un criterio lógico-jurídico de conformidad con las reglas denominadas de la sana crítica y, de tal manera busca realizar la reconstrucción histórica de lo ocurrido para determinar la verdad o no de los hechos que fueron alegados. El juicio de derecho lo realiza el juez luego de haber determinado los hechos: los analiza a la luz de las normas jurídicas para concluir si son ajustadas a derecho o no las consecuencias que las partes atribuyen a esos hechos y, en su caso, si son procedentes o no las pretensiones formuladas. En esta tarea rige el principio iura novit curia... según el cual... puede razonar sin limitación desde el punto de vista jurídico, y puede aplicar libremente las normas apropiadas, pero siempre que se mueva dentro de las cuestiones legales planteadas por las partes.*

En los mismos términos se pronuncia Traballini (2005a, p. 282).

Estamos totalmente de acuerdo con la posición de estos autores. Es cierto que el tribunal debe respetar los hechos, las pretensiones y la oposición del demandado, sin

que se encuentre limitado por las disposiciones sustantivas, invocadas por las partes. El juzgador debe aplicar las normas sustantivas civiles que correspondan a los hechos tenidos por demostrados, independientemente de que el actor haya invocado otras que no son las correctas. Esto a través del principio *iura novit curia*, que ha sido aceptado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal costarricense (sentencias 56-2006, de las 9:00 horas, del 3 de febrero de 2006; 2015-0072, de las 9:15 horas, del 23 de enero de 2015 y 2017-0205, de las 10:13 horas, del 22 de marzo de 2017) y, también por la Sala de Casación Civil, en la sentencia No. 378-F-S1-2019, de las 9:25 horas, del 9 de mayo de 2019.

La motivación de la sentencia permitirá, a los sujetos en conflicto, revisar los argumentos que ha tenido el juzgador para inclinarse por una determinada solución. De esta forma se podrá apreciar si se trata de un acto reflexivo, o de uno arbitrario, lo cual puede objetarse, por medio del recurso de apelación de sentencia penal o el recurso de casación (Font, 1991, p. 117 y STS 1253/2001, de 19 de mayo de 2001). La fundamentación del fallo es necesaria para el control de los ciudadanos, sobre la forma en que los administradores de justicia resuelven los conflictos (Nieva, 2016, p. 180) y, también, para que sea valorada por otros profesionales que integran la comunidad jurídica (Aliste, 2015, p. 118). En síntesis, como señala Nieva (2019, T. III, p. 413) y Nieva (2019, T. II, pp. 279-280) la fundamentación del fallo tiene una función endoprocesal y otra extraprocesal. La primera permitiría a las partes conocer las razones de lo resuelto y decidir si se recurre o no; también al tribunal de alzada, para revisar si lo expuesto en los recursos, sobre las irregularidades del fallo, son atendibles o no. La segunda obedece al control democrático de las decisiones judiciales por los ciudadanos y la comunidad jurídica.

La fundamentación permite demostrar la racionalidad de la sentencia, es decir, que no se trata de un acto arbitrario. Su observancia implica la racionalización de la función judicial y es, además, una exigencia de un Estado de Derecho (Armenta, 2019a, p. 249). Agrega la autora que, aunque dicha motivación puede ser sucinta o concreta, debe señalar de qué manera quedan acreditados los hechos y cuál es su consecuencia jurídica.

Sobre la trascendental tarea de motivar, fundamentar o justificar la sentencia, el autor argentino De la Rúa (1994, pp. 106-109) había señalado, que: "...La sentencia, para ser válida, debe ser motivada. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no solo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia... la exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permite el control del pueblo, del cual en definitiva proviene su autoridad, sobre su conducta. Con ella se resguarda a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces, que no podrán así dejarse arrastrar por impresiones puramente subjetivas ni decidir las causas a su capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente... Por ella podrán los interesados conocer las razones que justifiquen el fallo, y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo, brinda al juez del recurso el material necesario para ejercer su control..." La motivación de las sentencias es uno de sus elementos esenciales, para las partes, porque conocerán las razones por las cuales se resolvió de esa forma; para los juzgadores que resolverán los eventuales recursos y la sociedad, en general,

porque es la forma de controlar la actividad de las personas encargadas de administrar justicia, función esencial de un Estado Democrático.

De la motivación del fallo no puede escapar lo que se resuelva en el proceso penal sobre la pretensión civil y la oposición formulada contra ésta. Esta obligación ha sido considerada por la Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo de España "...La necesidad de motivar las resoluciones judiciales...puesta de relieve por el Tribunal Constitucional, respecto de la responsabilidad civil ex delicto (v. SSTC 78/1986, de 13 de junio y la de 11 de febrero de 1987), y por esta Sala (v. SS de 22 de junio de 1992, 19 de diciembre de 1993 y 28 de abril de 1995, entre otras), impone a los Jueces y Tribunales la exigencia de razonar la fijación de las cuantías indemnizatorias que reconozcan en sus sentencias, precisando –cuando ello sea posible– las bases en que se fundamenten..." (STS 417/2008, de 30 de junio de 2008).

En relación con este tema ha sido reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, indicando que "...una vez ejercitada la acción civil, el Tribunal debe, necesariamente, pronunciarse en sentido afirmativo o negativo, pero no cabe abstenerse. El responsable civil tiene derecho a que el Tribunal se pronuncie al respecto, a fin de no ser sometido a un ulterior proceso para ventilar cuestiones civiles que han sido planteadas en el presente procedimiento..." (Sentencias de la Sala Segunda, de lo Penal, del Tribunal Supremo de España, STS 936/2006, del 10 de octubre de 2006 y STS 162/2008, de 6 de mayo de 2008). En el mismo sentido ha señalado que "...Quien se considera perjudicado por el delito puede optar por reservarse las acciones civiles o ejercitarlas en el proceso penal. Si así lo hace, su pretensión debe obtener una respuesta concreta del Tribunal sentencian-

dor, si bien ésta debe ajustarse a los datos disponibles en la causa, pues la responsabilidad civil no pierde su naturaleza por el hecho de ser tratada en el proceso penal, de manera que la indemnización que se acuerde debe partir de la demostración de la existencia del daño o perjuicio y de su relación causal con el delito. Por lo tanto, ejercitadas las acciones civiles por parte del recurrente, el tribunal no podía resolver su pretensión reservándose para otro eventual proceso, sino que debía responder expresamente a su pretensión resarcitoria...” (STS 66/2007, de 5 de febrero de 2007).

En el sistema procesal costarricense, el 142 del Código Procesal Penal establece la regla general sobre fundamentación de las resoluciones. Regula que “...Las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresarán los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor otorgado a los medios de prueba. La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará, en ningún caso, la fundamentación. Será insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba. No existe fundamentación cuando se hayan inobservado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Los autos y las sentencias sin fundamentación serán ineficaces...”

Por su parte, en lo atinente a la sentencia, el artículo 363 del CPP, dispone que debe contener “b) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan, sin perjuicio de que se adhieran a las consideraciones y conclusiones formu-

ladas por quien votó en primer término...” En el mismo sentido, el art. 61.2.2.3 del Código Procesal Civil, señala que la sentencia debe comprender “...Un análisis de las cuestiones debatidas por las partes, con la debida fundamentación jurídica, con las citas estrictamente indispensables de legislación, jurisprudencia y doctrina que se consideren aplicables...” En síntesis, existe obligación de motivar o fundamentar las sentencias.

El deber de motivación de las sentencias se regula, en el sistema procesal español, en términos similares al costarricense en los artículos 209 y 218.2 de la LEC, 248.3 LOPJ, 142.2 y 4, 851.1 y 2 LECRIM. Estas normas obligan a justificar los fallos, lo que involucra la decisión sobre la pretensión civil en el proceso penal.

Esa obligación de fundamentar la sentencia, comprende un correcto análisis fáctico, con la descripción de los hechos y la enunciación de la prueba recibida, lo cual está expresamente dispuesto en la ley procesal costarricense (art. 143 CPP); una motivación intelectual, que implica valoración de los elementos probatorios, que permiten tener por acreditados los hechos, o descartarlos y, la fundamentación jurídica, que corresponde a la valoración de las normas procesales y sustantivas aplicables al caso, es especial si los hechos se adecúan a algún criterio de imputación de responsabilidad civil, o bien se dan los presupuestos fácticos de alguna eximente de la obligación de reparar el daño o restituir el bien (Dall’ Anese, 1992, pp. 54-55; Juan, 2004, pp. 368-372).

3.3.1 Motivación fáctica o descriptiva

La fundamentación fáctica y descriptiva, consiste en incluir la relación de hechos demandados y los tenidos por acreditados en el fallo. Igualmente, realizar una descripción de la prueba que se ha recibido en forma oral en el jui-

cio (arts. 142, 143 del CPP; Arroyo y Rodríguez, 2002, p. 134; Dall' Anese, 1992, p. 54; Font, 1991, pp. 118-119).

En este sentido señala Armenta (2019a, p. 250), la fundamentación de la sentencia no debe restringirse a la cuestión jurídica, sino que también abarca la declaración de hechos demostrados "...Tal necesidad de motivación responde a tres órdenes de razones: mostrar el esfuerzo judicial en el juicio de hecho, facilitando así un control externo o público; facilitar el control interno de las decisiones a través singularmente de los recursos (control endo-procesal), y, respecto del propio juez, que al venir obligado a motivar estará en mejor situación a la hora de advertir sus propios errores..."

Gimeno (2017, T. I. p. 646), considera que la relación de hechos demostrados en el fallo, tiene gran trascendencia en su motivación y que su inexistencia abre una puerta al recurso por error de hecho en la apreciación de la prueba, es decir podría tratarse de una sentencia manipulativa. Además, es una exigencia que se encuentra regulada en el artículo 209. 2 de la LEC.

Ya se expuso que la sentencia penal debe incluir una relación de hechos demostrados sobre la pretensión civil, y también de los no demostrados, por así exigirlo los artículos 363, inciso c), del Código Procesal Penal y 61.2.2 del Código Procesal Civil. La falta de cumplimiento de este requisito implicará un vicio de violación al debido proceso y una falta de motivación de la sentencia.

Como bien señala López (2017, T. I. pp. 385-386) "... La necesidad de indicar en el fallo los hechos que se han tenido por demostrados, implica no solo revisar, interpretar y valorar la prueba, sino, hacer una ponderación legal del valor asignado a ésta y de aquellos hechos que por disposición legal carecen de la necesidad de demos-

tración, como los hechos notorios, evidentes o amparados en una presunción...”

En cuanto a la fundamentación descriptiva, el artículo 143 del CPP, dispone: “Presupuesto de la valoración. En la resolución, el tribunal deberá consignar una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba oral, antes de proceder a su valoración”. Tomando en cuenta que la sentencia debe bastarse a sí misma, esta regla tiene como fin que las partes y, eventualmente, el tribunal de apelación de sentencia, o la Sala de Casación, tengan la posibilidad de controlar la aplicación de los principios lógicos de razón suficiente o de derivación y el de coherencia, así como las reglas de la psicología y la experiencia común. Es decir, que las conclusiones alcanzadas por el tribunal efectivamente provengan de la prueba recibida y que no existan contradicciones al respecto. Hoy día esto está superado en nuestro sistema procesal penal, pues los juicios se registran en audio y video, es decir, es posible que los juzgadores de apelación o casación pueden examinar todo lo que ha sucedido en el juicio, lo que incluye la forma en que se comportan no solo las partes, sino también los testigos y peritos, lo que se acerca, en forma notable, a la inmediación.

En el sistema anterior, únicamente se registraba lo sucedido en el juicio en cintas de audio y no de video. De tal manera que, aunque se escuchara las versiones de testigos, peritos o imputados, no era posible verificar la forma en que se comportaban o los gestos que realizaban, de tal manera que era imposible que el juez de casación controlara la inmediación. Hoy día esto está superado. De tal manera que, si las partes alegan algún problema de interpretación sobre lo que indicaron los testigos, o el comportamiento de los sujetos en el proceso, bastará con escuchar y observar el registro de la recepción de prue-

ba. Incluso se ha llegado a cuestionar como un problema de desintegración del tribunal, eventos tales como el uso de teléfono celular en la audiencia, o bien que los juzgadores, en vez de centrar su atención en el juicio, se ocupan de otras labores como revisar otros expedientes, o, incluso algunas tareas ajenas al quehacer judicial como calificar exámenes universitarios. Tomando en cuenta que el tema que se desarrolla es sobre los hechos, la fundamentación fáctica es de trascendental importancia, según lo ya expuesto.

La sentencia debe tener una relación de hechos demostrados, para que las partes conozcan las conclusiones del juzgador, sobre la actividad probatoria. Como bien señala Nieva (2019, T. II. pp. 280-281) *...aunque no es realmente costumbre en las sentencias del proceso civil, los jueces deberían comportarse del mismo modo que cuando redactan una sentencia en el proceso penal: encabezando su motivación con un listado de lo que Carreras Llansana llamó la pequeña historia del proceso: los hechos probados.* El Código Procesal civil costarricense obliga a indicar en la sentencia los hechos demostrados y lo propio ocurre con la LEC española.

3.3.2. Motivación intelectual

La fundamentación intelectual tiene relación con la apreciación de la prueba. Ya no se trata solo de citar la prueba, sino que el juzgador debe exponer cuáles son los criterios que le permiten alcanzar alguna conclusión. Esto, por supuesto, tiene relación con los hechos de la pretensión civil, pues el valor que le otorgue el juzgador a la prueba le permitirá tenerlos por demostrados, o bien su rechazo, entre otros aspectos porque se inclina por los hechos de la oposición o bien los que sustentan la formulación de una excepción.

De acuerdo con el Código Procesal Penal, el tribunal de juicio debe valorar la prueba, siguiendo las reglas de la sana crítica, es decir, las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común (arts. 142, 184, 361, del Código Procesal Penal). Según este sistema "...el órgano jurisdiccional se encuentra en plena libertad para otorgar determinado valor convictivo a la prueba, pero exige que sus conclusiones tengan sustento en aquélla, vale decir, que sean motivadas. De este modo, se aprecia que aun cuando se otorga al juez esa potestad en la ponderación de las probanzas, ésta no supone que las pueda sustituir por conjeturas o por su mera opinión". (Casas, 2005a, p. 412).

Sobre las reglas de la lógica, se ha establecido que hay dos que son importantes: el principio de razón suficiente o de derivación. El juzgador está obligado a mencionar los elementos probatorios de donde deriva los hechos demostrados. El otro principio es el de coherencia o no contradicción. En el fallo no pueden existir contradicciones, en cuanto a la valoración de los diferentes elementos probatorios (De la Rúa, 1994, pp. 153-164; Arroyo y Rodríguez, 2002, pp. 190-195).

La otra regla de la lógica, consiste en la experiencia común. Son: *Aquellas nociones que corresponden al concepto de cultura común, aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles... La motivación, pues, será falsa cuando una de sus premisas esté constituida por un hecho no cierto, incompatible con la experiencia misma, como por ejemplo si se admite que se puede atravesar una pared de cemento con un cuchillo (Gavier); o incompleta, si una de las premisas está dada por un hecho que se pretende la experiencia común, cuando en realidad exige una demostración particular sustentada en las pruebas, como si, v. gr., se atribuyen*

ciertas enfermedades determinados efectos prescindiendo del dictamen pericial (De la Rúa, 1994, p. 163).

Stein (1999, p. 27) consideraba que las reglas de la experiencia: "...son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos..." Estas reglas, de acuerdo con la legislación procesal penal vigente en Costa Rica, deben ser tomadas en cuenta por el juzgador para determinar si se tienen o no por demostrados los hechos de la pretensión civil y los de la oposición a esta demanda. No así en el nuevo proceso civil, como se comentará.

Las reglas de la psicología también forman parte de la sana crítica. De la Rúa (1994, p. 162) sostenía que: ... *considerada como ciencia empírica del pensamiento, el juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas. No es necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico que emplee; pero debe aplicar un procedimiento de este tipo. Si el juez afirmara, v.gr., que cree más a un testigo que a otro por ser uno rubio y otro moreno, incurriría en una valoración arbitraria de la fuente de convencimiento, desconociendo la psicología. Pero será suficiente que el juez se apoye en la mayor apariencia de sinceridad de un testigo con relación a otro, porque en este caso aquélla sí resulta aplicada.*

Estas reglas, conforme al Código Procesal Penal, deben utilizarse para valorar la prueba, que se utilice para sustentar los hechos que se tienen por acreditados. Su violación implicaría transgresión de la sana crítica, vicio que implica una ausencia de fundamentación de la sentencia, motivo de apelación de sentencia penal o de una eventual casación, aunque en esta última el acceso es muchísimo

más limitado en nuestro medio y en el español también, conforme se analizará luego.

El nuevo Código Procesal Civil costarricense no hace especial referencia a las reglas de la sana crítica para la apreciación de la prueba. El artículo 41.5 establece que “...Las pruebas se apreciarán en su totalidad, conforme a criterios de lógica, experiencia, ciencia y correcto entendimiento humano, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa. La conducta de las partes, durante el procedimiento podrá constituir un elemento de convicción ratificante de las pruebas...”

Sobre las razones del cambio, señala López (2017, T. I. pp. 286-292), luego de un extenso y bien detallado análisis “... en el nuevo Código Procesal Civil ... el legislador se cuida de no matricularse con un sistema de valoración de los que identifica y clasifica la doctrina. No se hace referencia a sana crítica, ni a prueba legal ni a libre convicción. Se utiliza una fórmula clara y descriptiva... se utiliza el concepto ‘apreciarán’, actividad en la que se incluye la interpretación y la valoración. La referencia a que deben apreciarse en su totalidad, es un mandato, para que al dictar la sentencia se tome en consideración toda la prueba, no solo aquella que permite al tribunal sustentar la solución que ofrecerá. El concepto de ciencia debe verse en sentido amplio, incluyendo lógicamente la ciencia del derecho, tanto el sustantivo como el procesal...”

Nos parece muy valioso el aporte de López porque aclara algunos conceptos como la diferencia entre apreciación y valoración, considerando que la primera abarca los dos temas trascendentales en esta materia, a saber, la interpretación y la valoración de la prueba. En la interpretación, el juez determina el resultado que deriva de la prueba, es decir, adquiere certeza de lo que ha manifestado el testigo, o la conclusión del perito. En la valoración

el juzgador establece el valor concreto que otorgará al contenido del testimonio, es decir, al mayor o menor crédito que la prueba le merece (López, 2017, T. I. p. 287).

Ahora bien, en materia de valoración de la prueba, como ya se ha señalado, el Código Procesal Penal costarricense adopta expresamente el sistema de la sana crítica, por lo que no resulta necesario acudir supletoriamente al Código Procesal Civil. No obstante, coincidimos con los argumentos expuestos por López en relación con este tema. Es decir, existe norma expresa en la legislación procesal penal, aunque tampoco resulta contradictoria la regulación del Código Procesal Civil con lo dispuesto en el Procesal Penal. Lo anterior porque el contenido del Código Procesal Civil, encaja con los alcances de lo que la doctrina ha denominado la sana crítica, es decir, el uso de las reglas de la lógica, como la derivación o razón suficiente y la ausencia de contradicción (coherencia); reglas de la psicología, la ciencia y la experiencia común. En esto hay coincidencia, aunque se les denomine de diferente forma.

3.3.4 Motivación jurídica

La legislación procesal costarricense, tanto el Código Procesal Penal, art. 363, inciso b), como el Código Procesal Civil, art. 61.2.3, obligan a motivar o fundamentar la sentencia, desde el punto de vista de las normas procesales y sustantivas a aplicar al fallo, conforme a la relación de hechos que se tengan por acreditados. Para tal efecto, como ya se indicó, los juzgadores deberán citar las normas aplicables, y se puede recurrir a la jurisprudencia y doctrina, pero con prudencia, es decir, sin citas extensivas, que no se relacionen con su aplicación a la solución del conflicto.

En lo sustantivo, corresponde al tribunal aplicar de oficio los presupuestos materiales del fallo en materia civil. Es decir, los juzgadores deben valorar la existencia del derecho, así como la legitimación activa y pasiva, y el interés (López, T. III, p. 35), aspectos que ya han sido objeto de análisis.

En la motivación jurídica, como lo exige el Código Procesal Civil (art. 6.1.2.3), debe hacerse un análisis tomando en cuenta la legislación, jurisprudencia y doctrina, que resulten aplicables (Font, 1991, pp. 119-120; Cornejo, 2005a, pp. 290-294; Juan, 2004, p. 372). A partir de lo anterior se realiza la subsunción de los hechos en la norma jurídica, es decir, se determina si se adecúan o constituyen el supuesto que la norma regula (López, 2017, T. I. p. 383).

En sentido similar la LECRIM (art. 142.4), obliga a consignar en el fallo los fundamentos doctrinales y legales sobre la calificación de los hechos que se estiman demostrados; la participación del acusado; los que tengan que ver con atenuantes, agravantes y eximentes de responsabilidad; y, en lo que interesa, “Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados o las personas sujetas a ella a quienes se hubiere oído en la causa, y los correspondientes a las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas...” Es decir, se exige una motivación clara y precisa de la sentencia, lo que incluye los extremos de la pretensión civil formulada en el proceso penal. Esta exigencia también se regula en los artículos 209.3 y 218.2 de la LEC. Esta última norma dispone que “...las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como

a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en su conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón...”

En el sistema costarricense y en lo atinente a los criterios de imputación o atribución, relacionados con los hechos de la pretensión civil y su contestación, debe el tribunal valorar si se aplica la responsabilidad civil subjetiva, de los artículos 1045 del Código Civil (dolo o culpa), 103 del Código Penal (dolo o culpa), o bien, las reglas vigentes sobre responsabilidad civil del Código Penal de 1941, así como las excluyentes de responsabilidad como el caso fortuito.

También debe analizarse los hechos y las pruebas para establecer si procede la aplicación de algún criterio de responsabilidad civil objetiva, como la explotación de máquinas motivas, que contiene el artículo 1048.5, del Código Civil. De esta misma índole, el artículo 35, de la Ley 7472, Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, que protege a los consumidores de la prestación de servicios o venta de productos defectuosos. O bien, el régimen de responsabilidad civil objetiva del Estado, regulado en los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, entre otros.

Igualmente debe valorarse las eximentes de responsabilidad civil y la inversión de la carga de la prueba que tienen estas normas, que son similares, tales como la culpa de la víctima, fuerza mayor, o bien el hecho de un tercero. Es decir, el actor civil demostrará que un evento, en el cual se involucren los supuestos de estas normas, le ha generado daño. A partir de ahí los demandados civiles deben acreditar la existencia de las eximentes legales, tales como la fuerza mayor, la culpa de la víctima,

el hecho de un tercero, entre otros. Igual puede valorarse el rebajo del importe de la reparación, cuando la víctima haya contribuido con su conducta al daño (art. 105 del Código Penal costarricense y 114 del Código Penal español). A pesar de que, como ya se analizó, el nuevo Código Procesal Civil (art. 41.1) estableció una especie de carga dinámica de la prueba, al disponer que el que formule una pretensión o se oponga a ésta, debe demostrar los hechos en que las sustenta, pero "...se deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes, de acuerdo con la naturaleza de lo debatido...", también el Código estipula en la misma disposición que "Las normas precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de la prueba", que es lo que sucede en la responsabilidad objetiva. En síntesis, se mantiene la carga de la prueba en los supuestos de responsabilidad civil objetiva.

Asimismo, podrían aplicar los juzgadores la responsabilidad subjetiva indirecta que contienen los artículos 1048.3 del Código Civil (culpa in eligendo o in vigilando); a la responsabilidad de este orden, prevista para los dueños de vehículos, en relación con los daños que causen otros conductores, en los términos del artículo 199 de la Ley de Tránsito por Vías Terrestres.

Sobre este tema en particular Loutayf y Costas (2002, p. 270) expresan que: *Conforme con el principio iura novit curia, los jueces no se encuentran vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y pueden suplir el derecho mal invocado por aquéllas, en tanto no se alteren las bases fácticas del litigio o la causa petendi, o los términos en que ha quedado trabada la litis de acuerdo con las peticiones de las partes.* Este principio se analizará luego, para relacionarlo con la congruencia. En todo caso ya manifestamos

que el límite del juzgador es el cuadro fáctico y las pretensiones de las partes, pero debe aplicar las normas sustantivas que correspondan a los hechos invocados, aunque las partes se hayan equivocado, alegando criterios de imputación de responsabilidad civil que no corresponden.

3.3.5 Motivación sobre los montos concedidos

La motivación que debe alcanzar la sentencia, según los hechos y las pretensiones de las partes, también abarca lo relativo a los montos que se establezcan para la reparación de los daños y perjuicios.

En esta línea de pensamiento y analizando el sistema español, Márquez (2004, p. 160) expone que la motivación exige: "...explicitar las bases sustentadoras de las correspondientes indemnizaciones, con la especialidad de los daños morales, en cuyo caso, poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones..." Para ello valora jurisprudencia del Tribunal Supremo de España (del 28 de enero de 2002, 20 de diciembre de 1996 y 24 de marzo de 1997), y lo estipulado por el artículo 115 del Código Penal español.

No cabe la menor duda que este es uno de los temas esenciales en esta materia. En especial porque no existen criterios objetivos para fijar el importe del daño moral, por lo que en España se ha acudido a los baremos. En el sistema costarricense le corresponde al juzgador determinar los montos, pero, como ya se indicó, no existen parámetros objetivos, todo dependerá de la mayor o menor cantidad de sufrimiento que se logre describir en los hechos de la pretensión civil.

El tema también involucra la justificación de los montos que imponen por el daño patrimonial, los perjuicios, el daño psicológico, entre otros, pues la discrecionalidad no autoriza la arbitrariedad en dichas fijaciones (fallo 105-2006, de las 9:20 horas, del 17 de febrero de 2006, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). Sobre estos el artículo 116 del Código Procesal Penal y 124 del Código Penal de 1941, obliga a utilizar un perito, que proponga los montos a considerar por el juzgador.

3.3.5 Respeto al principio de congruencia y el principio iura novit curia

Para concluir este capítulo es trascendental valorar el principio de congruencia, que en la legislación procesal penal ha sido denominado correlación entre acusación y sentencia (art. 365 del CPP), pero, por la forma en que está redactado, éste tiene relación exclusiva con la acción penal, pues solo hace referencia al imputado: “La sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y la querrela y, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado. En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica diferente de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas...” Claramente se aprecia en esta norma que corresponde a los hechos de la acusación y la querrela y se dejó de lado la pretensión civil.

Armenta (2019b, p. 332), hace alusión a la diferencia entre el principio de congruencia, que rige el proceso civil (lo que involucra el ejercicio de la pretensión civil en sede penal) y el principio acusatorio, que rige para el tema penal “...En el proceso civil el deber de congruencia de la sentencia surge de la vigencia de los principios dispositivo y de aportación de parte, así como de la prohibición de *non liquet* (arts. 1.7 CC y 448 CP). En el pro-

ceso penal los límites a la hora de resolver derivan de la vigencia del principio acusatorio y, en parte, del principio de contradicción, pero también de la no claudicante intensidad del interés público en la persecución de los hechos delictivos...” Agrega que la congruencia obliga a que el pronunciamiento del juez en la sentencia, corresponde con el objeto del proceso establecido por las partes y que su violación se manifiesta a través de la incongruencia por extra petitum, ultra petitum y omisión de pronunciamiento (Armenta, 2019a, p. 251).

Tomando en cuenta las diferencias entre la falta de correlación entre acusación y sentencia, que hace alusión al ejercicio de la acción penal, y a los principios propios que le rigen, ya expuestos por Armenta, y el principio de congruencia en el proceso civil, al referirse al ejercicio de la pretensión civil en el proceso penal, Nieva (2019, T. III 426), afirma, lo cual compartimos, que el tema debe estudiarse bajo los parámetros del proceso civil, pues la pretensión civil es un proceso civil acumulado al penal, que se rige por el principio dispositivo y de rogación.

Cortés y Moreno (2019, p. 312), afirman que la congruencia de la sentencia, se sustenta en dos principios procesales. En primer término, un fallo que otorgue más de lo pretendido por el actor o de la oposición del demandado, violaría los principios de imparcialidad judicial y del derecho constitucional de defensa (en igual sentido Nieva, 2016, p. 182). Por otra parte, una sentencia que no resuelva todo lo planteado (incongruencia ex silentio) incurriría en una violación al Derecho constitucional de la tutela judicial efectiva.

La incongruencia por ultra petitum, se produce cuando se otorga más de lo pedido, es decir, lo pedido y algo más, pero de lo mismo. La incongruencia por extra petitum, otorga algo diferente a lo pedido por las partes, es

decir, ajeno a los hechos y pretensiones y a su oposición. Finalmente, la incongruencia por omisión de pronunciamiento, se presenta cuando el tribunal deja de resolver alguna de las cuestiones trascendentales planteadas por los sujetos en conflicto, es decir, sobre los puntos sometidos al juicio (Armenta, 2019a, pp. 251-253; Aliste, 2015, pp. 116-117; Nieva, 2019, T. II. p. 288).

En similar sentido expresa Ortells (2019, p. 346) que la violación al principio de congruencia se puede dar de dos formas, por defecto, porque no se resolvió todo lo planteado, con lo cual se viola lo establecido por el artículo 218.1 LEC y 24.1 CP; o bien por exceso, cuando resuelve lo que no es objeto de pronunciamiento, es decir, el tribunal se excede de los límites que derivan de la pretensión procesal y de las peticiones y alegaciones de las partes. Gimeno (2017, T. I. p. 651), agrega la incongruencia infra petita que se produce cuando la sentencia otorga menos de lo resistido por el demandado, pero que la jurisprudencia (STS de 12 de noviembre de 2003, 2003/8299) si ha permitido que el tribunal otorgue menos de lo pedido, cuando el demandado niega toda la pretensión. Menciona este autor (2017, T. I. p. 653), que la incongruencia omisiva ha sido una creación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo español.

Por su parte, Montero y otros (2019, T. II. pp. 385-388), hacen referencia a la incongruencia omisiva, denominándola exhaustividad "...se refiere a la falta de pronunciamiento sobre alguno de los puntos que ha sido objeto de debate en el proceso y entre las partes, con lo que se vulnera un requisito de contenido de la sentencia, y no debe confundirse con la falta de tutela judicial efectiva, que implica la vulneración de un derecho de rango fundamental..." Mencionan que abarca tanto el pro-

nunciamento sobre lo planteado por el actor, así como el demandado.

Una vez definida la congruencia, debemos acudir, nuevamente, en el sistema costarricense al Código Procesal Civil, que contempla el principio en estudio y resulta aplicable a la pretensión civil, por la remisión del art. 109 del Código Penal. De esta forma tenemos que el artículo 61.2 del Código Procesal Civil, estipula "...Las sentencias deben resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto de debate, no pueden conceder más de lo pedido, salvo disposición legal en contrario y no podrán comprender otras cuestiones que las demandadas; se exceptúan aquellas para las que la ley no exige iniciativa de parte..." En el mismo sentido, el artículo 28.1, en lo que interesa, también regula este instituto, al exigir la motivación de los fallos "...Las resoluciones deberán ser fundamentadas, claras, precisas, concretas y congruentes con lo solicitado o previsto por la ley..."

De acuerdo con esta normativa, desde nuestra perspectiva, la congruencia involucra dos elementos fundamentales: los hechos y las pretensiones. En este mismo sentido se pronuncian Montero y otros (2019, T. II, p. 389) y Ramos (2019a, p. 141). Es decir, el tribunal debe respetar tanto la relación fáctica presentada por las partes como las pretensiones que estas formulan. Bajo el principio dispositivo (arts. 28 de la Constitución Política y 2.4 del Código Procesal Civil), los juzgadores no deben sustituir a las partes agregando hechos o pretensiones que les permitan resolver el conflicto de una manera distinta a la planteada. Esto implica que el ejercicio de la pretensión civil corresponde exclusivamente a las partes.

Analizando el sistema español, indica Juan (2004, pp. 24-25) que "...lo verdaderamente importante en esta materia es que la Sentencia no puede conceder más de lo pe-

dido, en aras del respeto a los principios acusatorios y de congruencia, y que en ningún caso la indemnización reconocida sea motivo de un enriquecimiento injusto para el perjudicado... porque la acción civil ex delicto no pierde su especial naturaleza por el hecho de ser deducida en el proceso penal... por lo cual la misma queda sometida a los principios de rogación y de congruencia...”

El instituto de la congruencia también ha sido valorado por organismos internacionales del sistema latinoamericano, señalando al respecto Cesano (2005, p. 314), que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la opinión consultiva N° 11/1990 (parágrafo 28), ha expresado que: “En materias que conciernen con la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el artículo 8° no especifica garantías mínimas, como lo hace el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en este tipo de materias el individuo tiene el derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal... Al ser esto así, si la reparación fuese fijada oficiosamente, ella no habría sido objeto de juicio... abarcando la sentencia un pronunciamiento sobre una acción no deducida (esto es: la demanda civil por el daño causado), quedando quebrantado el principio de congruencia o correlación, en grave desmedro de la efectiva vigencia de la defensa en juicio...” En síntesis, existe acuerdo en que el principio de congruencia es un derecho fundamental, que debe ser respetado por los jueces al momento de emitir sus fallos, resolviendo los conflictos sometidos a su conocimiento.

La Sala de Casación Penal costarricense ha señalado, sobre este principio (fallo 1229-2013, de las 10:24 horas, del 13 de setiembre de 2013) “...en relación con la causa

de pedir, se ha señalado que respecto a la acción civil el cuadro fáctico que expone la parte es el marco de acción dentro del cual debe el juzgador resolver sobre la petición del accionante...” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto número 56-2006, de las nueve horas, del tres de febrero de dos mil seis, reiterado en el voto de este mismo órgano de Casación número 2012-00045, a las diez horas y cuarenta minutos del trece de enero del dos mil doce), siendo que dicho fallo señala que tanto en materia penal como en civil deben respetarse los hechos imputados a los demandados civiles, pues de ellos depende, el ejercicio pleno del derecho de defensa y de imputación. El razonamiento anterior, aplicado al sub lite deriva en esencial, cuando se tiene presente que los hechos probados en la sentencia de marras fueron variados sustancialmente por el a quo con respecto a los hechos imputados tanto en la querrela, en la acusación como en la acción civil, sin previa audiencia a la defensa técnica y material y sin cumplir con los requisitos estipulados en el numeral 347 del Código Penal, de manera, que si para en subjúdice, no es posible acreditar en materia penal la existencia de un hecho delictivo, menos aún, es posible probar para la material civil, el nexo causal entre el hecho delictivo y el supuesto daño ocasionado al actor civil Jorge Jiménez Berrocal. En este sentido, esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 2011-0173, sobre el tema señaló: “...si no existe un hecho civil que sustente la pretensión de la acción civil no sería jurídicamente factible otorgar una reparación porque ello iría contra el principio de congruencia (art. 99 del Código Procesal Civil). De ahí que la redacción de los hechos en la acción civil tenga una trascendencia preponderante, pues deben ser lo suficientemente completos para sustentar la pretensión de la parte...” En el mismo sentido se pronunció en el fallo 2017-00205, de las 10:13 horas, del 22 de marzo de 2017, en el cual la parte actora había

sustentado los hechos en una conducta dolosa y en el juicio se acreditó que era por culpa, que se había generado el daño. La Sala estimó que no podía acogerse la demanda, sin violar el principio de congruencia. Lógicamente se comparten esta serie de fallos de la Sala de Casación Penal, que recogen el principio en estudio, en un caso en que se varió los hechos de la demanda en el fallo, sin que se respetara lo planteado en la pretensión civil. La violación al principio de congruencia es patente.

El artículo 61.2 del Código Procesal Civil ha flexibilizado el principio de la congruencia, pues la regla general es que los tribunales no pueden conceder más de lo pedido, pero admite que “salvo disposición en contrario”. Sobre este particular señala López (2017, T. I. p. 397), que “En esta parte, el código hace referencia a la idea moderna de relatividad de la congruencia, que de alguna forma se asume en este código. Dicha teoría moderna sustenta, en lo fundamental, que la congruencia no debe verse de una forma rígida, pues la experiencia ha enseñado que en ciertos supuestos existen necesidades insoslayables de flexibilizarla...”

Un ejemplo de este tipo, es decir, sobre la indexación de oficio, ha sido considerado en el Código Procesal Contencioso Administrativo de Costa Rica (art. 123) “1) Cuando la sentencia condene al cumplimiento de una obligación dineraria, directamente o por equivalente, deberá incluir pronunciamiento sobre la actualización de dicha suma, a fin de compensar la variación en el poder adquisitivo ocurrida durante el lapso que media entre la fecha de exigibilidad de la obligación y la de su extinción por pago efectivo. Cuando sea posible fijar en la propia sentencia alguna partida, el Tribunal la liquidará, incluso su debida actualización. Si se trata de una condenatoria en abstracto o de rubros posteriores al dictado de la

sentencia, el juez ejecutor conocerá y resolverá la liquidación efectiva y su debido reajuste.

2) Para la actualización del poder adquisitivo, la autoridad judicial correspondiente tomará como parámetro el índice de precios al consumidor, emitido por el Instituto Nacional de Estadística y Censos para las obligaciones en colones, y la tasa prime rate establecida para los bancos internacionales de primer orden, para las obligaciones en moneda extranjera, vigente desde la exigibilidad de la obligación hasta su pago efectivo. 3) Si se trata de una obligación convencional, en la cual las partes convinieron cualquier otro mecanismo de compensación indexatoria, distinto del establecido en el presente artículo, la autoridad judicial competente deberá reconocer en sentencia el mecanismo pactado, actualizar y liquidar la suma correspondiente hasta su pago efectivo”.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia costarricense, ha tenido oportunidad de hacer referencia a este instituto, realizando una diferencia con los intereses, que corresponden a los perjuicios. “...El artículo 123 del CPCA, regula la figura de la indexación, cuya naturaleza no debe confundirse con la de los intereses, pues éste es un mecanismo de actualización ante la pérdida del valor de la moneda por la inflación, utilizando el IPC para su respectivo cálculo. Por su parte, los intereses compensan el costo de oportunidad que tuvo que soportar el acreedor, al no recibir el dinero debido durante el plazo de omisión del pago. Ahora bien, el tipo de interés real o neto, muestra que el inversionista obtendría de facto el rendimiento, cuando realice algún tipo de operación de crédito. Desde otro ángulo, el interés legal se define como aquel establecido en la legislación a efecto de ser aplicable a obligaciones dinerarias. Dicho lo anterior, se tiene que el interés legal es también interés real, pues tal

y como se señaló, muestra que la rentabilidad se podría obtener si el dinero adeudado se hubiese tenido disponible y puesto a producir en la actividad monetaria nacional. Por ello, en aras de conseguir la reparación integral, y tratándose de un menoscabo ocasionado por una deuda dineraria, resulta factible reconocer los intereses cuando existe demora del deudor, al surgir esta como una consecuencia lógica y legal del incumplimiento. Resultan entonces dos institutos distintos (indexación e intereses), cuya naturaleza no se puede asimilar, ya que la actualización de una suma de dinero, no excluye el reconocimiento de los daños y perjuicios, pues una cosa es actualizar, y otra es indemnizar eventuales deterioros que pudieron haberse ocasionado. Estos extremos no son excluyentes, y así se encuentra establecido a nivel legal en los numerales 125 del CPCA, y el 706 del Código Civil, siendo este último el que da cabida a la fijación de intereses como perjuicios, así como el canon 1163 del mismo cuerpo normativo, el cual regula lo relativo al interés legal... (Sentencia 000987-F-S1-2018, de las 10:45 horas, del 15 de noviembre de 2018). La Sala de Casación Civil y Contenciosa establece una distinción entre la indexación y los intereses. No obstante, lo esencial es que autoriza la aplicación del artículo 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo, el cual permite apartarse de las pretensiones de las partes y decretar la indexación aun cuando no haya sido solicitada, lo que podría contravenir el principio de congruencia.

Otro tema relacionado con el principio de congruencia es el principio *iura novit curia*. Este parte de la premisa de que el juez conoce el derecho y, por tanto, debe aplicar las normas sustantivas que correspondan a los hechos expuestos en la demanda y su contestación, incluso si las partes han incurrido en errores respecto del criterio jurídico o la calificación legal invocada. Como

bien señalan Cortés y Moreno (2019, p. 206), esto abarca el conocimiento del derecho interno, no del extranjero que debe ser demostrado por las partes (STS de 19 de diciembre de 2018).

Es decir, si bien es cierto el juzgador debe respetar los hechos alegados por las partes, no está vinculado por los fundamentos de derecho invocados, pues en esta materia rige el referido principio *iura novit curia*, que le obligan a aplicar las normas que mejor se adaptan a la solución del caso (Ramos, 2019a, p. 142).

Este principio se encuentra expresamente regulado en la LEC española. El artículo 218.1 establece "...El Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir, acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes..."

Sobre este instituto señala Ortells (2019, pp. 344-345) "...Por el principio *iura novit curia* el juzgador no está vinculado a efectuar la subsunción en las normas alegadas por las partes, sino que puede realizarla en las normas que considere correctamente aplicables, pero esta libertad está limitada, en el proceso civil, por los principios de aportación de parte y dispositivo, en cuya virtud, respectivamente, no puede aplicar otras normas que las correspondientes a los hechos alegados por las partes y las que contemplen las consecuencias jurídicas por las partes pretendidas..." Así también se ha dispuesto en STC 12/87, de 4 de febrero.

Ortells (2019, p. 352), expone la hipótesis en que el Tribunal, al aplicar el derecho que corresponda a los hechos, plantea aspectos jurídicos que no han sido considerados por las partes y sobre los cuales no ha mediado

la contradicción o el derecho de defensa. Es un tema que siempre ha generado cuestionamiento, porque dependiendo de la normativa aplicable, podría dejarse fuera de discusión aspectos importantes, como por ejemplo la falta de alegación de una causal de exclusión de responsabilidad civil. Señala el autor que la STS (Sala de lo Civil), en sentencia 241/2013, de 9 de mayo, ha establecido que para ejercer la posibilidad de aplicación del *iura novit curia*, con una tesis ajena a la discusión, debe someter esa posibilidad a las partes, para que se pronuncien al respecto, lo que nos parece muy atinado para evitar la violación al derecho de defensa.

En realidad, esto no es ajeno al proceso penal costarricense que contiene norma expresa en el Código Procesal Penal (art. 346) "...Nueva calificación jurídica. Si en el curso de la audiencia el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes, podrá advertir al imputado sobre esa posibilidad, para que prepare su defensa..." Si bien es cierto está relacionada con la acción penal, nada impide que se aplique al ejercicio de la pretensión civil, en aras de garantizar el derecho a la contradicción y la defensa, conforme lo apunta la jurisprudencia del Tribunal Supremo español. El artículo 733 de la LECRIM, contiene una regulación similar. De tal manera que es posible solventar este problema, para el ejercicio de la pretensión civil, mediante la referida prevención.

Como ya se ha señalado, la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha admitido la aplicación del principio *iura novit curia* en diversos fallos, entre ellos los números 1711-2012 y 205-2017. No obstante, dicha aplicación parte de una descripción detallada de los hechos que sustentan la pretensión civil de reparación o restitución del bien. De tal manera que, exis-

tiendo un error sobre el criterio de imputación de responsabilidad civil, el juzgador podría aplicar el que correctamente corresponda.

En esta línea se ha indicado “Ciertamente, resulta patente que el Juzgador, en lo que concierne a la acción civil resarcitoria es soberano –por el principio *iura novit curia*–, en la aplicación del derecho para el caso concreto; no obstante, no puede obviarse que su límite está circunscrito a la relación de hechos, que la acción civil contenga. Además, si bien los juzgadores tienen la potestad de aplicar otros criterios de imputación, en este caso estaban limitados por la relación de hechos contenida en el legajo de la demanda civil, siendo patente que dicha narración fáctica no describe una actuación negligente de parte de ... es decir, que asesorara inadecuadamente como notario a los ofendidos. En síntesis, el cuadro fáctico consignado en el documento de acción civil resarcitoria formulado por la ..., indica únicamente la existencia de un criterio de responsabilidad civil (imputación civil), basado en la comisión de un hecho delictivo de carácter doloso y no un actuar negligente como intentó enderezar el tribunal a quo, y del que ahora pretende aprovecharse el reclamante en esta sede, en detrimento del principio de congruencia que rige en la materia civil...” (Sala de Casación Penal, 2017-205, de las 10:13 horas del 22 de mayo de 2017).

Esta ha sido la posición constante de la Sala Tercera, es decir, que los juzgadores deben respetar los hechos de las demandadas o los contenidos en las contestaciones por los demandados. Igualmente, no se podía variar el tema de las pretensiones. Sin embargo, el derecho sustantivo a aplicar era una cuestión reservada a los juzgadores, quienes podían corregir un inadecuado sustento

normativo invocado por los actores o los demandados, conforme al principio en estudio.

En el mismo sentido, en un fallo reciente, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (sala de casación civil y contencioso administrativa), admite la aplicación del principio *iura novit curia* "...en cuanto al derecho aplicable a la controversia, esta Cámara ha mantenido la aplicación del principio de que el juez conoce el derecho. En esa línea ha expuesto, el principio de congruencia se complementa con el postulado "*iura novit curia*" (el juez conoce el Derecho), el cual implica que es a él a quien corresponde determinar cuáles son las normas aplicables al caso concreto, observando los límites impuestos por la congruencia, a saber: la causa petendi, que corresponde a los hechos narrados por los litigantes (que constituyen la base de su petitoria), y a partir de esta, sus pretensiones y excepciones. En ese sentido, entre otras, en los fallos no. 35 de las 14 horas 40 minutos del 29 de marzo de 1996, no. 82-F-2005 de las 14 horas 15 minutos del 22 de febrero del 2005 y 421-2013 de las 14 horas 50 minutos del 9 de abril de 2013 de esta Sala. Desde esa perspectiva, conforme a los precedentes citados y la configuración de los hechos de la demanda, tal aspecto, a juicio de la Sala, corresponde a un resorte del juzgador, quien sin quebrantar los hechos alegados ni las pretensiones, señala desde su interpretación, lo que estima es la correcta naturaleza jurídica de la figura que afirma la responsabilidad reclamada, mas sin que ello altere o suponga un cambio o diferencia entre lo peticionado y lo otorgado, que pudiera generar indefensión en los pedimentos indemnizatorios previstos..." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No. 378-F-S1-2019, de las 9:25 horas, del 9 de mayo de 2019).

Este fallo es importante para el sistema costarricense, pues se había tenido duda si la Sala de Casación Civil había cambiado o no de posición, en relación con la posibilidad de aplicar las normas sustantivas a los hechos invocados en la pretensión civil o en la contestación a la demanda. Finalmente, en un fallo reciente se deja claro que se mantiene esta doctrina sobre el *iura novit curia*.

No cabe duda, como ya se ha reiterado, sobre la trascendencia de que las acciones contengan una relación de hechos, clara, precisa y circunstanciada, es decir, bien especificados, sobre todo detallando los daños y perjuicios que se reclaman, conforme lo exige, expresamente, el art. 35.1.4 del Código Procesal Civil, o bien el artículo 399.3 de la LEC, que ordena una narración ordenada y clara, con el fin de facilitar su admisión o negación por el demandado al contestar. A partir de lo anterior, aunque la parte se equivoque en el derecho que invoca, corresponderá al juzgador aplicar la norma sustantiva que corresponda.

IV. Conclusiones

En la sentencia sobre responsabilidad civil en el proceso penal deben respetarse los principios básicos del Derecho civil, como el dispositivo, la rogación, congruencia, *iura novit curia*, el resarcimiento de daños y no de delitos.

Los hechos juegan un papel fundamental en la sentencia sobre acción civil resarcitoria en el proceso penal. En primer término, la demanda debe cumplir con lo dispuesto en el Código Procesal Penal, pero también, por remisión expresa del artículo 109 del Código Penal, debe respetar los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil. En especial, deben describirse detalladamente, señalar su origen, montos, entre otros, para permitir el ejercicio del derecho de defensa al demandado.

Lo propio sucede con los hechos de la contestación, que servirán de base a la parte actora para rebatirlos. A la demandada para justificar su oposición y la formulación de excepciones.

Los hechos de la demanda y la contestación son esenciales para determinar la utilidad y pertinencia de la prueba.

Igualmente, sustentan las pretensiones que formulen la parte actora y el demandado civil.

Por su parte, el Tribunal, deberá tomar en cuenta los hechos demandados, los que contiene la contestación, para establecer cuáles han quedado acreditados. Para ellos debe utilizar la motivación fáctica, intelectual y jurídica.

Finalmente, en caso de acogerse la demanda, deberá establecerse –de manera motivada– tanto el monto de la reparación como lo relativo a la condena en costas.

V. Bibliografía

Aliste Santos, Tomás J. (2015). *La sentencia. En Nociones preliminares de Derecho Procesal Civil*. Barcelona, Editorial Atelier.

Arcos Vieira, M^a Luisa (2018). *Inversión de la carga de la prueba de la culpa en la responsabilidad extracontractual: el fin de un principio*. Pamplona, Editorial Aranzadi S.A.U.

Armenta Deu, Teresa (2019a). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. 12^a edición. Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Armenta Deu, Teresa (2019b). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 12^a edición. Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

- Arnais Serrano, Amaya (2006). *Las partes civiles en el proceso penal*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- Arroyo Gutiérrez, José Manuel; Rodríguez Campos, Alexander (2002). *Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal*. (2ª edición). San José, Editorial Jurídica Continental.
- Arocena, Gustavo A. (2005a). *La reparación del perjuicio en el proceso penal*. En *Reparación de daños en el proceso penal*. Córdoba, Editorial Mediterránea.
- Arocena, Gustavo A. (2005b). *Constitución en parte civil*. En *Reparación de daños en el proceso penal*. Córdoba, Editorial Mediterránea.
- Artavia Barrantes, Sergio; Picado Vargas, Carlos (2017). *Nuevo Código Procesal Civil*. 2ª edición. San José, Editorial Faro.
- Artavia Barrantes, Sergio; Picado Vargas, Carlos (2017). *Comentarios al nuevo Código Procesal Civil*. Tomos I a IV, 2ª edición. San José, Editorial Faro.
- Asencio Mellado, José María (2000). *Derecho Procesal Civil. Parte Primera*. 2ª Edición. Valencia, Tirant lo Blanch.
- Asencio Mellado, José María (2004). *Derecho Procesal Penal*. (3ª edición). Valencia, Tirant lo Blanch.
- Asencio Mellado, José María (2006). *La responsabilidad civil derivada del delito en el Código Penal*. En *Derecho y Justicia Penal en el Siglo XXI. En homenaje al Profesor Antonio González-Cúellar García*. Madrid, Editorial Colex.
- Artavia Barrantes, Sergio; Picado Vargas, Carlos (2016). *Curso de Procesal Civil*. Tomo I. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

- Artavia Barrantes, Sergio (2003). *Derecho Procesal Civil* (2ª y 3ª edición). Tomos I y II. San José, Editorial Jurídica Dupas.
- Artavia Barrantes, Sergio (2005). *Derecho Procesal Civil*. Tomo III. San José, Editorial Jurídica Dupas.
- Berdugo Gómez de la Torre, Juan Ramón (2004). *Responsabilidad civil del Estado. En especial, actuación de las fuerzas de seguridad del Estado. En Responsabilidad civil "ex delicto"*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- Bueno de Mata, Federico (2015). *Processulus. Estudios sobre Derecho Procesal*. Granada, Editorial Comares, S.L.
- Bueno de Mata, Federico (2017). *Robótica y Derecho Procesal: Retos inminentes. En Los nuevos retos del Derecho ante la era Digital*. Granada, Editorial Comares S.L.
- Busto Lago, José Manuel; Álvarez Lata, Natalia; Gómez Calle, Esther; Parra Lucán, María; Peña López, Fernando; Reglero Campos, Fernando; Rovira Sueiro, María; Vicente Domingo, Elena (2013). *Lecciones de responsabilidad civil*. 2ª edición, Navarra, Editorial Aranzadi.
- Calderón Cuadrado, María Pía (2005). *La segunda instancia penal*. Navarra, Editorial Aranzadi S.A.
- Carrascosa González, Javier (2013). *Daños punitivos. Aspectos de Derecho Internacional Privado Europeo y Español. En Derecho de Daños 2013*. Navarra, Editorial Aranzadi.
- Casas, Margarita (2005a). *La sentencia del juez penal que resuelve sobre la acción civil –Cuarta parte–. En Reparación de daños en el proceso penal*. Córdoba, Editorial Mediterránea.

- Cavanillas Múgica, Santiago (2004). *Responsabilidad por hechos ajenos. En Responsabilidad civil "ex delicto"*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- Cesano, José Daniel (2005). *La sentencia del juez penal que resuelve sobre la acción civil. –Segunda Parte–. En Reparación de daños en el proceso penal*. Córdoba, Editorial Mediterránea.
- Chiara Díaz, Carlos Alberto y Obligado, Daniel Horacio (2007). *La reparación del daño en el proceso penal*. Rosario, Nova Tesis Editorial Jurídica S.R.L.
- Cortés Domínguez, Valentín; Moreno Catena, Víctor (2019). *Derecho Procesal Civil*. Parte General. 10ª edición. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.
- Creus, Carlos. *Acción resarcitoria en el proceso penal* (1985). Buenos Aires. Editorial Astrea.
- De Ángel Yágüez, Ricardo (2012). *Daños punitivos*. Pamplona, Editorial Aranzadi S.A.
- De Ángel Yágüez, Ricardo (2014). *Causalidad en la responsabilidad extracontractual: sobre el arbitrio judicial, la imputación objetiva y otros extremos*. Pamplona, Editorial Aranzadi S.A.
- Devis Echandía, Hernando (1966). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Bogotá, Colombia, Aguilar.
- Eiranova Encinas, Emilio y otros (2000). *Código Penal Alemán StGB. Código Procesal Penal Alemán StPO*. Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Espitia Garzón, Fabio (1991). *Código de Procedimiento Penal Italiano*. Bogotá, Editorial Temis, S.A.
- Fernández Fustes, Ma. Dolores (2004). *La intervención de la víctima en el proceso penal*. Valencia, Tirant lo Blanch.

- Ferrajoli, Luigi (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid. Editorial Trota. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros.
- Ferrer Beltrán, Jordi (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Ferrer Beltrán, Jordi (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Frago Amada, Juan Antonio y otros (2019). *Actualidad Compliance*. 2019. Pamplona, Editorial Aranzadi.
- Font Serra, Eduardo (1991). *La acción civil en el proceso penal*. Su tratamiento procesal. Madrid, La Ley S.A.
- Fuentes Rodríguez, Armando Alonso (2007). *Manual de Derecho Procesal Penal Panameño*. Primera Parte. Panamá, impreso en Colombia por D. Vinini S.A.
- Galain Palermo, Pablo (2010). *La reparación del daño a la víctima del delito*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.
- Galán Cortés, Julio César (2013). *Cuestiones actuales en responsabilidad civil médico-sanitaria (daño desproporcionado, aplicación de la normativa de consumo, consentimiento informado y responsabilidad de las aseguradoras de asistencia sanitaria)*. En *Derecho de daños 2013*. Pamplona, Editorial Aranzadi S.A.
- Galán Cortés, Julio César (2014). *Responsabilidad civil médica*. Cuarta Edición. Pamplona, Civitas, Thomson Reuters.
- García Amado, Juan Antonio (2013). *Algunos mitos del Derecho de Daños. Causas que no causan e imputaciones objetivas bastante subjetivas*. En *Derecho de daños 2013*. Pamplona, Editorial Aranzadi S.A.
- Gascón Abellán, Marina (2010). *Los hechos en el Derecho*. 3ª ed. Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

- Gimeno Sendra, Vicente (2017). *Derecho Procesal Civil I. El proceso de Declaración*. Parte General. Alcalá, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna.
- Gómez Calle, Esther (2013). *La contribución de la víctima a la causación del daño*. En *Derecho de daños 2013*. Pamplona, Editorial Aranzadi S.A.
- Gómez-Jara Díez, Carlos (2017). *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Madrid, Editorial Aranzadi S.A.
- Granados Pérez, Carlos (2010). *Responsabilidad civil ex delicto*. Madrid, Editorial La Ley.
- Guasp, Jaime (1998). *Derecho Procesal Civil. Tomo I. 4a Edición, Revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragonese*. Madrid, Editorial Civitas, S.A.
- Guasp, Jaime; Aragonese, Pedro (2006). *Derecho Procesal Civil. T. II, 7ª edición*, Navarra, Editorial Aranzadi S.A.
- Iguarta Salaverria, Juan (1995). *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.
- Izquierdo Tolsada, Mariano (2015). *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general*. Madrid, Editorial Dykinson, S.L.
- Juan Sánchez, Ricardo (2004). *La responsabilidad civil en el proceso penal*. Madrid, Editorial La Ley.
- López González, Jorge Alberto (2017). *Curso de Derecho Procesal Civil Costarricense. Tomo I*. San José, Editorial EdiNexo.
- López González, Jorge Alberto (2018). *Curso de Derecho Procesal Civil Costarricense. Tomo III*. San José, Editorial EdiNexo.

- Loutayf Ranea, Roberto G.; Costas Luis Félix (2002). *La acción civil en sede penal*. Buenos Aires, Editorial Astrea.
- Llamas Pombo, Eugenio (2018). *Congreso Internacional de Derecho Civil. Octavo centenario de la Universidad de Salamanca*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.
- Llamas Pombo, Eugenio (2010). *Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones*. Madrid, Editorial La Ley S.A.
- Llamas Pombo, Eugenio y otros (2014). *Estudios sobre la responsabilidad sanitaria*. Madrid, Editorial La Ley, S.A.
- Llobet Rodríguez, Javier (2017). *Proceso Penal Comentado. 6ª Edición*. San José, Editorial Jurídica Continental.
- Manzini, Vincenzo (1996). *Tratado de Derecho Procesal Penal. T I a V*. (Traducción de la obra publicada en Italia, en 1949, por Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín). Buenos Aires, Librería El Foro S.A.
- Márquez de Prado Pérez, Julio (2004). *Efectos de la responsabilidad civil "Ex Delicto". Indemnizaciones de los daños materiales, corporales, morales. En Responsabilidad civil "ex delicto"*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- Martín del Peso, Rafael (2013). *El daño moral. Determinación y cuantía. Algunos aspectos de su problemática jurisprudencial. En Derecho de daños 2013*. Pamplona, Editorial Aranzadi S.A.
- Martín Ríos, María del Pilar (2007). *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*. Madrid, Editorial La Ley.
- Martínez Álvarez, Eduardo Mario (1997). *Acción civil en el Proceso Penal. En Responsabilidad por daños en el ter-*

- cer milenio*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot. pp. 218-228.
- Maurino, Alberto Luis (2013). *Demanda Civil*. Buenos Aires, Editorial Astrea.
- Moras Mom, Jorge R. (1996). *La acción civil reparatoria y proceso penal*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- Molina Caballero, María Jesús (2017). *Principios y formas del proceso y del procedimiento*. En la obra *Conceptos de Derecho Procesal Civil*. Madrid, Editorial Tecnos.
- Montero Aroca, Juan y otros (2019). *Derecho Jurisdiccional. II. Proceso Civil*. 27ª edición. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.
- Montero Aroca, Juan y otros. (2019). *Derecho Jurisdiccional. III. Proceso Penal*. 27ª edición. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.
- Montero Aroca, Juan y otros. (2001). *El nuevo proceso civil*. 2ª edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.
- Moreno Marín, María Dolores (2019). *El daño moral causado a las personas jurídicas*. Madrid, Editorial Dykinson, S.L.
- Nadal Gómez, Irene (2002). *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- Nieva Fenoll, Jordi; Bujosa Vadell, Lorenzo (2015). *Nocciones preliminares de Derecho Procesal Civil*. Barcelona, Atelier Libros Jurídicos.
- Nieva Fenoll, Jordi; Bujosa Vadell, Lorenzo (2016). *Nocciones preliminares de Derecho Procesal Penal*. Barcelona, Atelier Libros Jurídicos.
- Nieva Fenoll, Jordi (2019). *Derecho Procesal I. Introducción*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.

- Nieva Fenoll, Jordi (2019). *Derecho Procesal II. Proceso Civil*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.
- Nieva Fenoll, Jordi (2019). *Derecho Procesal III. Proceso Penal*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.
- Nieva Fenoll, Jordi (2016). *La sentencia penal: presunción de inocencia, motivación, congruencia y cosa juzgada*. En *Nociones Preliminares de Derecho Procesal Penal*. Barcelona, Editorial Atelier.
- Nieva Fenoll, Jordi (2010) *La valoración de la prueba*. Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Núñez, Ricardo (1982). *La acción civil en el proceso penal*. Córdoba. Editora Córdoba.
- Olaso Álvarez, Jorge (2006). *La prueba en materia civil*. San José, Editorial Editorama S.A.
- Ortego Pérez, Francisco (2016). *La fase intermedia. El sobreseimiento*. En *Nociones Preliminares de Derecho Procesal Penal*. Barcelona, Editorial Atelier.
- Ortells Ramos, Manuel (2019). *Derecho Procesal Civil*. 18ª edición, Pamplona, Editorial Aranzadi.
- Parajeles Vindas, Gerardo (2005). *Introducción a la Teoría General del Proceso Civil*. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A.
- Pérez Vargas, Víctor (1991). *Derecho Privado* (2ª Edición). San José. Litografía e Imprenta Lil, S.A.
- Quintero Olivares, Gonzalo (2004). *La responsabilidad civil y la reparación en la política criminal contemporánea*. En *Responsabilidad civil "ex delicto"*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- Ramos Méndez, Francisco (2019a). *El juicio civil*. 3ª Edición. Barcelona, Atelier, Libros Jurídicos.

- Ramos Méndez, Francisco (2019b). *El sistema procesal español*. 11ª Edición. Barcelona, Atelier, Libros Jurídicos.
- Reglero Campos, Fernando (2013). *El nexo causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de causas. En Lecciones de Responsabilidad Civil*. Segunda Edición. Pamplona, Editorial Aranzadi S.A.
- Reglero Campos, Fernando (2013). *Los sistemas de responsabilidad. En Lecciones de Responsabilidad Civil*. Segunda Edición. Pamplona, Editorial Aranzadi S.A.
- Reglero Campos, L. Fernando; Busto Lago, José Manuel (2014). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomos I y II; 5ª edición, Pamplona, Editorial Aranzadi S.A.
- Rivero Sánchez, Juan Marcos (1997a). “Los sujetos de la acción civil resarcitoria”. *San José, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. En Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Segunda Edición, pp. 379-402.
- Rivero Sánchez, Juan Marcos (1997b). *La Responsabilidad del Estado por Abuso Sexual de los Niños en los Centros Educativos*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 9, No. 14. Diciembre.
- Rivero Sánchez, Juan Marcos (2001). *Responsabilidad civil*. (2ª Edición). San José, Ediciones Jurídicas Areté.
- Rivero Ysern, Enrique (2018). *El daño en el derecho administrativo*. Porto, Editorial Juruá.
- Robles Garzón, Juan Antonio (2017). *El objeto del proceso civil. En Conceptos de Derecho Procesal Civil*. Madrid, Editorial Tecnos.
- Roxin, Claus. *Derecho Procesal Penal* (2000). Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l. Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor.

- Salazar Murillo, Ronald (2003). *Justicia Pronta y Mecanismos Alternativos*. San José. Investigaciones Jurídicas, S.A.
- Sanabria Rojas, Rafael Ángel (2019). *Reparación civil en el proceso penal*. 4ª Edición. San José, Editorial Jurídica Continental.
- Sanchis Crespo, Carolina (2015). *La audiencia previa. En Nociones preliminares de Derecho Procesal Civil*. Barcelona, Editorial Atelier.
- Satta, Salvatore (1972). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Volumen I. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Fernando de la Rúa. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Taruffo, Michelle (2008). *La prueba* (Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán), Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Taruffo, Michelle (2011). *La prueba de los hechos*. (Traducción de Jordi Ferrer Beltrán), Madrid, Editorial Trotta S.A.
- Taruffo, Michelle y otros (2018). *La prueba en el proceso*. Barcelona, Editorial Atelier.
- Torrealba Navas, Federico (2011). *Responsabilidad civil*. San José, Librería y Editorial Juricentro.
- Torrealba Navas, Federico (2019). *Principios del Derecho Privado*. San José, Editorial
- Traballini, Mónica (2005). *Demanda y contestación de la demanda. En Reparación de daños en el proceso penal*. Córdoba, Editorial Mediterránea.
- Vélez Mariconde, Alfredo (1985). *Acción resarcitoria*. Córdoba, Editora Córdoba.

Véscovi, Enrique (1999). *Teoría General del Proceso*. 2^a Edición. Bogotá, Colombia, Editorial Temis, S.A.

Villamor Montoro, Pedro Roque (2004). *La víctima y el proceso penal: La responsabilidad civil. En Responsabilidad civil "ex delicto"*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial.

LA SENTENCIA: EL TIEMPO DE LA JUSTICIA Y LA PAZ SOCIAL

*Ronald Salazar Murillo*¹

Introducción

La justicia debe ser aplicada en un plazo razonable, y debe producirse lo más cercano posible al tiempo en que ocurren los eventos jurídicos. El retardo o lentitud de los procedimientos, debilita el sistema de justicia y vulnera los derechos de los usuarios. Al respecto Becaría señalaba: “*Tanto más justa y útil será la pena cuándo más pronta fuere y más vecina al delito cometido.*”² La sentencia que define un caso, cristaliza el anhelo de justicia.

Costa Rica vive un fenómeno particular, que es objeto de gran debate jurídico y político, caracterizado por una fuerte crítica a la lentitud de la justicia, pues las sentencias se producen a muy largo plazo, de ahí la relevancia de tratar el tema en este Congreso.

1 El autor es Doctor en Derecho por el Programa Ulacit-Universidad Complutense de Madrid, Licenciado en Derecho y Magister en Derecho Penal por la Universidad de Costa Rica, Especialista en Justicia Constitucional por la Universidad de Castilla La-Mancha, España. Magister en Derecho Constitucional. Profesor Catedrático y Director de la Cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Es autor de diversos Libros y artículos especializados en materia constitucional y penal. Es Magistrado Suplente en el Tribunal Constitucional de Costa Rica.

2 Llobet, “Garantías y Sistema Penal.” Ediciones Areté.

Cuando nos referimos al tiempo de la justicia, hacemos referencia al lapso entre el planteamiento del caso en los tribunales hasta que se produce una sentencia, lo cual tiene repercusiones en la confianza depositada por los ciudadanos en el sistema democrático, la legitimidad de la justicia y la paz social. Por otro lado, un mal funcionamiento de la justicia, puede convertirse en un obstáculo al desarrollo de los países, y la forma en que nos ven desde fuera, para el clima de inversión, turismo y otras actividades económicas.

La propuesta es, examinar el concepto de plazo razonable o justicia sin dilaciones y confrontar ese fenómeno con las realidades nacionales y los efectos negativos sobre la justicia costarricense, a fin de que pueda ser objeto de debate, sobre las posibles soluciones. La referencia es especialmente direccionada a la materia penal, cuyos efectos resultan ser muy graves para la persona, víctima o perjudicada.

I.- La sentencia en un plazo razonable

Señala la doctrina que la resolución de un caso sin dilaciones indebidas es un derecho fundamental, integrante del derecho a una tutela judicial efectiva³ o debido proceso en los términos que lo define la Sala Constitucional.⁴ Desde la perspectiva constitucional, se trata de un

3 Concretamente, que el proceso no se demore por la arbitraria pasividad del juzgador o por la influencia de terceros: así: García Morillo, J, "Derecho Constitucional", p. 328.

4 Sentencia 1739-92 la Sala Constitucional estableció algunos de las garantías que supone el denominado debido proceso. En la doctrina española se habla de tutela judicial efectiva y en el sistema norteamericano de proceso justo o legal.

derecho subjetivo, un auténtico derecho fundamental,⁵ que se traduce en el derecho de todo ciudadano frente al Estado de que su caso sea resuelto en un plazo razonable. Desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, se refiere a la celeridad que deben seguir los actos procesales para resolver en forma definitiva el proceso a través de la sentencia.

La doctrina constitucional refiere que se trata de una garantía que debe entenderse en términos relativos, pues deben establecerse en cada caso concreto, atendiendo a las particularidades propias del mismo.⁶ No se trata entonces de un derecho absoluto a un juicio rápido dentro de los plazos establecidos, sino que, el proceso no tenga dilaciones indebidas.⁷

Siguiendo ese mismo criterio, la Sala Constitucional ha señalado que “...el artículo 41 de la Carta Política no ha constitucionalizado un derecho a los plazos, sino el derecho fundamental de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un plazo razonable.”⁸ y sobre esa base ha ido valorando en cada caso si concurren los presupuestos y con-

5 Ver: Gimeno Sendra, “Derecho Procesal”, p. 90-91.

6 Como veremos en otro apartado, el concepto de plazo razonable no es algo estático, sino cambiante de acuerdo a cada proceso. Igualmente, la doctrina y la elaboración de los distintos tribunales constitucionales que expondremos, han entendido la brevedad como algo relativo, en que juegan un papel importante el tipo de proceso, las dificultades de investigación, la actuación de las partes y de las autoridades.

7 García Morillo, J, “Derecho Constitucional”, cit. p. 328.

8 Sentencia 5516-93 de la Sala Constitucional. En sentido similar también puede verse las sentencias del Tribunal Constitucional Español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

diciones que llevan a tener por establecido que se ha vulnerado el concepto de plazo razonable.⁹

II.- Regulación del tiempo de la justicia

En las legislaciones internas e instrumentos internacionales, se han establecido regulaciones sobre la necesidad de que las sentencias que resuelven los casos, se produzcan en un plazo razonable.

1.- INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Colombia 1948), establece en el artículo XXV el derecho de toda persona a “*ser juzgado sin dilación injustificada...*”, referido especialmente a los detenidos, estableciendo como vía optativa el ser dejado en libertad.¹⁰

La Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹¹ no establece términos para ser llevado a juicio, sino que se limita en los artículos del 7 al 11 a establecer garantías judiciales en las que no se incluye plazos para los procesos.

9 Este criterio de no constitucionalizar los plazos por parte de la Sala Constitucional, es criticado en el ámbito español por Francisco Ramos, quien hace ver que los criterios de flexibilidad no resuelven el problema en forma clara. Ver: “Lectura Constitucional del Proceso Penal”, p. 34

10 Adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, en 1948.

11 Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

La Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales¹² estableció en el artículo 5º inciso 3. estableció el derecho de toda persona detenida a “*ser juzgada en un plazo razonable...*”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³ en el artículo 9.3 establece el derecho de toda persona detenida tiene derecho “*a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...*”, luego en el 9.4 establece el derecho a recurrir la prisión preventiva ante un tribunal de instancia, el cual deberá decidir “*...a la brevedad posible sobre la legalidad de la prisión...*”

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos conocida como Pacto de San José¹⁴, en el artículo en el artículo 7 referido al derecho a la libertad establece que: 4.- “*Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez.... y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad...*”. Luego, en el artículo 8 que se denomina “Garantías Judiciales” establece que: 8.1 “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente*”

12 Adoptada en el marco del Consejo de Europa en Roma el 4 de noviembre de 1950.

13 Adoptado mediante Resolución 2200 de la Organización de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966, y cuya entrada en vigencia se dio a partir del 23 de marzo de 1976 con las ratificaciones necesarias.

14 Aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

2.- REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

Puede afirmarse, que las distintas cartas constitucionales, le han dado un papel preponderante al tema de la resolución a tiempo de los procesos sometidos a la justicia.

La Constitución Política de Costa Rica, que data de 1949, establece en el artículo 41 que: *“Acudiendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.”*

En la Constitución de Panamá, se regula la justicia administrativa y judicial. En el artículo 41 señala: *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el de obtener pronta resolución. El servidor público ante quien se presente una petición, consulta o queja deberá resolver dentro del término de treinta días. La Ley señalará las sanciones que correspondan a la violación de esta norma.”* Y en el artículo 201 dispone: *“La administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida. La gestión y actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetas a impuesto alguno.”*

La Constitución colombiana en el artículo 29 que *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público*

sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

La Constitución Española en el artículo 24 señala: *“Protección judicial de los derechos 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”*

Aparte de los textos constitucionales, cada uno de las normativas procesales, obedece a esos principios esenciales de justicia en términos razonables.

III.- El retardo de justicia en la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales

Un breve repaso de los criterios considerandos para afirmar el concepto de plazo razonable, nos permitirá mostrar, que nuestros tribunales han seguido los fallos de tribunales internacionales sobre el tema.

1.- EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) parte de la afirmación de que el artículo 6.1 del conve-

nio garantiza el derecho a la justicia dentro de un plazo razonable, pues el retardo en la misma implica una forma de denegación de justicia. El segundo aspecto es que no toda Justicia, debe moverse por los mismos criterios y a la misma velocidad.

Así se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Europeo que la razonabilidad del plazo, antes que nada, depende de la lesión que el propio paso del tiempo puede ir causando a los justiciables, y por ello, entiende que, dentro de todos, la resolución de las controversias penales ha de ser más ágil que las civiles, laborales o contenciosoadministrativas.

Y dentro de las penales, a su vez, exige el TEDH mayor celeridad a la hora de enjuiciar asuntos en los que se vea envuelta una persona preventiva o provisionalmente privada de libertad, que aquellos otros en los que no, pues no en vano ha interpretado de forma diferente los criterios de razonabilidad del plazo a que se refiere el enjuiciamiento que exige el art. 5.3. CEDH, prevista para situaciones cautelares personales, que el que en esta ponencia se va a analizar al hilo del proceso penal en general del art. 6.1.

Como criterios para establecer el concepto de plazo razonable, el TEDH ha elaborado una doctrina en los fallos Zimmermann y Steiner (1983), Lechner y Hess (1987) y ha estimado que no existe un derecho constitucional a que se cumplan los plazos, sino a que se resuelva dentro de un plazo razonable y para determinar si ha existido dilaciones indebidas debe considerarse la complejidad del caso, la conducta del litigante y de las autoridades y las consecuencias que implica el mismo para las partes.¹⁵

15 Así establecido en amplia doctrina por el TEDH en los casos

Ha sido reiterados los fallos que asientan éstos tres elementos que analizados conjuntamente pueden determinar la dilación indebida del proceso:

- a) La complejidad del asunto: “... *no se puede observar desde la óptica fáctica sino desde la jurídica, y por ello, sólo hay que analizar si las diligencias a practicar eran o no complicadas (v. gr: interrogar, examinar documentos, emitir informes periciales), o si el material jurídico interpretado, por reciente y nuevo, cuenta con precedentes jurisprudenciales, que permitan relativamente a la jurisdicción saber a qué atenerse. Lo demás, es decir, el número de implicados, o la complejidad objetiva de determinadas materias que exigen conocimientos complementarios de los meramente jurídicos (v. gr: los delitos económicos), no añade razonabilidad a la dilación del plazo, aunque explica su mayor extensión temporal.*”
- b) Conducta del demandante: La utilización abusiva del recurso, o de incidentes recusatorios, la negativa al nombramiento de Abogado defensor o el continuo cambio de estos, la modificación de la demanda, el cruce de denuncias contra coimplicados, etc, y otras actitudes de parte, cuyo carácter obstativo a la acción de la justicia se analiza por el tribunal no ya sólo con carácter eminentemente restrictivo sino que, si cabe, con inversión del razonamiento de muchos Estados miembros, como reprochando el tribunal a la autoridad judicial el no haber usado de los mecanismos que da la ley para agilizar esos incidentes o aun evitarlos.

Zimmermann y Steiner. Ver en tal sentido GARCÍA MORILLO, cit. P. 328. Luego detallaremos otras sentencias del mismo tribunal referentes a la reafirmación de esos criterios para determinar las dilaciones indebidas.

Así, el TEDH recuerda que el art. 6 CEDH “*no exige a los interesados una cooperación activa con las autoridades judiciales*”, y por ello, por ejemplo, no se les puede reprochar “*haber sacado partido de las posibilidades de recurso que les ofrece el Derecho interno*”, o haberse negado a nombrar Abogado defensor. Ahora bien, tampoco ayuda al afectado a entender que la dilación por la duración del incidente, previsto por la ley, y por lo tanto, utilizable por cualquier justiciable, es imputable a los órganos del Estado miembro, pues es lógico entender que no debe durar lo mismo un proceso con incidentes que sin ellos, y por lo tanto no es reprochable al Estado la duración normal en la resolución de uno de estos incidentes, sobre todo si la parte los planteó con intenciones obstativas y dilatorias.

c.- La conducta de las autoridades nacionales

Desde siempre el TEDH ha recordado que “*el convenio obliga a los Estados contratantes a organizar sus jurisdicciones de manera que se les permita cumplir las exigencias del art. 6.1, sobre todo en cuanto al “plazo razonable”, y ello con la única dispensa de las acumulaciones pasajeras de trabajo debidas a actitudes no previsibles por el Estado, y prontamente atajadas por él mismo” para superar semejante situación excepcional*”.

Tan reprochable es la falta total de medidas por parte del Estado para hacer frente al incremento de la sobrecarga de trabajo, como la adopción tardía de las mismas, dado que, cuando la crisis se vuelve estructural y permanente, es que las adoptadas han sido inadecuadas y el derecho del justiciable se ha visto vulnerado, pues el Tratado no permite al contexto político social disculpar dilaciones abrigadas en la falta de adopción de medidas reparadoras que, de haberse realizado con prontitud, hubieran superado la situación excepcional que se pretende disculpante.

Asimismo, el tribunal tampoco disculpa las dilaciones generadas por otros organismos o instituciones de naturaleza no judicial; siempre que sean públicos, ya que *“la responsabilidad del retraso resultante recae sobre el órgano judicial, y en último término, sobre el Estado”*, que son quienes se responsabilizan de que el proceso no exceda, por cualquier incidencia, del plazo *“razonable”*.¹⁶

En fallos posteriores (Bucholz y Sanders/ 1985) el TEDH consideró que además de los criterios ya establecidos debería tomarse en cuenta las pautas o márgenes ordinarios de los procesos de que se trate o, en otros términos, el standard medio admisible, para proscribir dilaciones indebidas.¹⁷

También el TEDH. ha puesto especial relevancia a los casos en que la persona se encuentra detenida, y sin entrar a analizar la procedencia de la prisión, sí ha examinado las actuaciones de las autoridades para llevar a juicio el caso dentro de un plazo razonable.¹⁸

16 Así ocurre en el caso Lechner y Hess, (STEDH 23.04.87), en *“que se imputa al tribunal la dilación en obtener del Departamento de Urbanismo del Ayuntamiento de Viena su expediente sancionador, o en el martins moreira (STEDH 26.10.88), en que el reproche al tribunal se da por el retraso del Instituto de Medicina legal de Lisboa en remitir un informe pericial al mismo, ya que estos órganos, en los casos concretos dichos, actúan bajo la supervisión judicial, pues su actuación se halla encaminada a ser unida a la causa judicial, y por tanto, el retardo en el ejercicio de su función, es una dilación debida a la autoridad estatal en sí misma, que no debe perjudicar al justiciable.”* Ver: GONZÁLEZ RIVAS JJ, *“La Influencia de la jurisprudencia del TEDH en la del Tribunal Supremo Español”*, cit.

17 Ver en tal sentido RAMOS, F, *“Lectura ..., cit. P. 35.*

18 *“Aunque una prisión provisional se base en motivos pertinentes y suficientes, es preciso aún examinar si su duración no es debida a la manera en que los tribunales nacionales competentes han llevado el caso,*

2.- LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (La Corte) ha emitido múltiples pronunciamientos respecto del concepto de plazo razonable establecido en el artículo 8.1 del Pacto de San José.

En la sentencia *Kawas Fernández* la Corte reitera los criterios para determinar la razonabilidad del plazo, señalando como tales la complejidad del caso, la actividad procesal de las partes, la conducta de las autoridades y la afectación generada a los interesados

En el caso *Escué Zapata* en que el Estado colombiano inició una investigación penal desde 1988 y aún diez años después no se había avanzado en el proceso, y no fue hasta el 2002 que se evidenció interés en investigar realmente los hechos, por lo que la Corte determinó que el lapso de 19 años que tardó el proceso es “*notoriamente irrazonable*”. Situación similar dio lugar a condena en el caso *Anzualdo Castro* en que el proceso tardó 15 años sin resolver.

Importante señalar es el caso *Heliodoro Portugal*, en que la Corte condena al Estado de Panamá, por el retardo de 38 años para concluir una investigación penal y de-

teniendo en cuenta que los procesos en los que el inculcado está detenido tienen carácter prioritario y exigen una diligencia particular de las autoridades. El Tribunal considera, por ejemplo, si ha habido retrasos anormales en la instrucción o en la preparación del proceso, cambios de magistrado, unión o separación de casos, etc (64). En el asunto Van der Tang c. España, la Comisión ha tenido en cuenta precisamente que una parte de la duración del procedimiento fue debida al traslado del caso de los tribunales de Vigo a la Audiencia Nacional para integrarlo en el sumario de la operación Nécora.” Así Enrich Mas, op. cit.

terminar sus autores, pero lo relevante es, que dicha instancia que la razonabilidad del retraso “*se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva*”¹⁹ De la lectura de dicho fallo se extrae una similitud con el criterio adoptado por la Sala Constitucional (Sentencia 2011-12644) en donde considera que el retardo de justicia debe apreciarse hasta que concluya el proceso.²⁰

Es importante señalar, que los casos que han sido llevados a la justicia interamericana, evidencian con gran claridad la ineficiencia de los sistemas de justicia de los diversos países, de manera que no ha sido complicado establecer la vulneración del artículo 8.1 de la Convención, pues cuando se señala que han transcurrido 15 o más años de un proceso infructuoso, entonces es notoria la violación y el fallo deviene inevitable.

3.- EL DERECHO A UN JUICIO RÁPIDO EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

La Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Barker v. Wingo* (1972) había definido que el derecho al juicio rápido es un derecho tan fundamental como cualquier otro de los contenidos en la Sexta Enmienda,²¹ con lo

19 Castillo, F. y otros, 2013, p. 226.

20 También puede examinarse caso *Servellón García y otros contra Honduras, Valle Jaramillo y otros contra Colombia*, entre muchos otros casos en que la Corte se ha pronunciado condenando en igual sentido.

21 “*A speedy trial is guaranteed the accused by the Sixth Amendment to the Constitution. The right to speedy trial is “fundamental” and is imposed by the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment on the States*” en: Jerold H. Israel y otros, Cit. p. 536; Freedman W, “*The Constitutional Right to Speedy...cit. p. 19. En senti-*

cual también superó la costumbre aplicada hasta el momento, que entendía que si el acusado no exigía el juicio rápido estaba consintiendo en la demora.

Sobre ese mismo punto el Tribunal con la redacción del Juez Powell se refirió a los criterios para determinar el retraso, y dijo: *“El enfoque que aceptamos consiste en una comprobación compensatoria, en la cual se pondere la conducta tanto del fiscal como la del acusado. Una comprobación compensatoria obliga necesariamente a los tribunales a abordar los casos relativos al juicio rápido sobre fundamentos ad hoc. Sólo podemos identificar algunos de los factores que los tribunales deben evaluar para determinar si a un acusado particular se le ha privado de su derecho. Aunque algunos podrían expresarlos en términos diferentes, identificamos cuatro de esos factores: la duración de la demora, el motivo de ésta, la afirmación del derecho por parte del acusado y el perjuicio infligido al acusado.... Consideramos que ninguno de los cuatro factores identificados más arriba es una condición necesaria ni suficiente para determinar que se ha privado a una persona del derecho a un juicio rápido. Más bien se trata de factores interrelacionados y deben considerarse junto con otras circunstancias que resulten pertinentes. En resumen, estos factores no poseen cualidades talismánicas; pese a ellos, los tribunales deberán consagrarse a un proceso evaluativo difícil y delicado. Sin embargo, debido a que estamos considerando un derecho fundamental del acusado este proceso debe llevarse a cabo con el reconocimiento pleno de que el interés del acusado en un juicio rápido está firmado específicamente en la Constitución.”*²²

do similar Zimring y Frase en “The Criminal Justice System on the administration an reform of the Criminal Law” Little Brown and Company, Boston, 1980. pag. 452.

22 “The Sixth Amendment states that “in all criminal procecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy trial”, and the US Sup´reme Court in its 1972 decision in *Barker v Wingo*, established four cri-

Otro aspecto que ha suscitado discusión en el sistema norteamericano, es, a partir de qué momento debe empezar a contarse el término para determinar el plazo razonable. Para algunos es desde el inicio del proceso o la investigación y para otros, solamente cuando el Estado formula una acusación.

En el sistema norteamericano la discusión fue resuelta con redacción del Juez White, quien en el fallo señaló: *“La provisión de la Sexta Enmienda con respecto a un juicio rápido no se aplica hasta que el procesado putativo se vuelva un acusado... A primera vista, la protección de la enmienda sólo entra en vigor cuando ha comenzado el procesamiento penal y sólo se extiende a las personas acusadas en el curso de ese procesamiento. Estas provisiones no parecen otorgar protección alguna a quienes todavía no han sido acusados formalmente ni exigir que el gobierno descubra, investigue y acuse a nadie dentro de un período de tiempo dado.”*²³

En 1977 en el caso Estados Unidos contra Lovasco, la Corte confirmó el extremo anterior, ésta vez bajo la redacción del Juez Marshall señaló que: *“ Los fiscales no se apartan de sus concepciones fundamentales acerca de la jus-*

teria for analyzing the defendant's right to a speedy trial, to wit: (1) the length of the delay; (2) the reasons for the delay; (3) whether and how the defendant asserted the right to a speedy trial; and (4) the amount of prejudice that the defendant has suffered. Obviously, each case must be considered on an ad hoc basis, and the trial court must exercise its discretion in considering other pertinent and material criteria in ascertaining the speedy trial right of the criminal defendant”. En: Freedman W, “The Constitutional Right., cit. p. 19; Elder Witt, “ La Suprema Corte..., cit. p. 238.

23 United States vrs. Marion, 404, U.S. 307 en 313 (1971) en: Witt, cit. p. 237. Véase fallos similares (Barker vrs. Wingo) en: Jerold y otros, “ Criminal Procedure and the Constitution”, cit.. p. 548.

ticia cuando aplazan la presentación de las acusaciones hasta contar con una causa probable que permita creer en la culpabilidad del acusado; en realidad, es contrario a la conducta profesional que el fiscal recomiende autor de acusación que no se sustenta ni siquiera en una causa probable... Desde la perspectiva de los acusados potenciales, resulta poco deseable exigir que los procesamientos comiencen una vez establecida la causa probable, porque aumentaría la posibilidad que se presenten cargos no comprobados y se prolongaría el tiempo durante el cual las personas están acusadas, pero no enjuiciadas....

*Penalizar a los fiscales, que aplazan la acción, subordinaría el objetivo de la rapidez ordenada al de mera rapidez. Esto no es lo que exige la cláusula sobre proceso legal. Por lo tanto, sostenemos que enjuiciar a un acusado después de una demora en las investigaciones no lo priva del proceso legal, aunque su defensa sufra algunos perjuicios por el lapso del tiempo.”*²⁴

La regulación norteamericana del derecho a una justicia pronta no varía esencialmente de la regulación nacional, ni la internacional, al consagrar como derecho el que los procesos se resuelvan en forma breve. El carácter de derecho fundamental vincula a todas las autoridades y exige un hacer positivo para lograrlo

IV.- El control constitucional del retardo de justicia

Examinaremos brevemente algunos criterios de la Sala Constitucional Costarricense sobre el tema, en donde se

24 Ver caso en Witt, cit. p. 236, también en Jerold I, “Criminal Procedure and the Constitution”, cit., p. 548. Luego en 1976 la Corte dejó sin efecto una ley de Carolina del Norte que permitía postergar indefinidamente el procesamiento penal manteniendo en pie el auto de acusación.

aprecia que, desde el inicio de funciones, se definieron criterios y se han dado algunas fases de control que pueden distinguirse en el paso del tiempo.

1. LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN

Desde los inicios del conocimiento de amparos o habeas corpus por retardo de justicia, la Sala Constitucional consideró los criterios para valorar la mora judicial señalando: *“A mayor abundamiento debe indicarse que el artículo 41 de la Carta Política no ha constitucionalizado un derecho a los plazos, sino el derecho fundamental a toda persona a que su causa se resuelva dentro de un plazo razonable, lo que ha de ser establecido en cada caso concreto atendiendo: a la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y de las autoridades, las consecuencias para las partes de la demora, las pautas y márgenes ordinarios de los tipos de proceso de que se trata, y el standard medio para la resolución de asuntos similares, por las autoridades de la misma materia. Tomando en cuenta todo lo anteriormente indicado, estima la Sala que en el caso del amparado no estamos en presencia de una dilación indebida que violente los principios constitucionales que se indican en el recurso.”*²⁵

La referencia anterior es importante, porque determina que no existe una constitucionalización de los plazos establecidos en las normas procesales y en segundo término define los criterios para valorar el retraso judicial, como la complejidad del caso, la conducta de las partes y de las autoridades, las consecuencias de la demora y el margen ordinario de resolución del tipo de proceso de que se trate, con lo cual introduce como criterio, el promedio de duración de los demás procesos. Hay coinciden-

cia general entre los criterios de la justicia convencional con la emanada del Tribunal Constitucional.

Es claro que, con tales parámetros, sólo es posible determinar la mora judicial en cada caso en particular, lo que implica un ejercicio complejo para el mismo órgano constitucional. Esto mismo hace que la jurisprudencia no adquiera una regla aplicable a todos los casos, sino que tiene matices en cada caso resuelto.

2.- EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Las vías para dicho control han sido el habeas corpus cuando se vincula la privación de libertad o amenaza de la misma, como es propio en materia penal o de pensiones alimentarias; y el amparo, cuando se refiere a dilaciones indebidas en violación del artículo 41 Constitucional.

Puede señalarse varias fases en las decisiones de la Sala Constitucional sobre el tema del retardo de justicia en los diversos procesos, haciendo especial hincapié que ha sido la materia penal la que ha sentido con mayor rigor el control constitucional.

Una primera puede identificarse con el inicio de funcionamiento de dicha instancia, en que a través del habeas corpus inició un proceso de elaboración del concepto de justicia pronta, en que plasmó criterios propios sobre la estimación del retardo de justicia, haciendo las valoraciones en cada caso y tratando de establecer el parámetro que deberían durar los procesos penales.

Efectivamente, en una de las primeras sentencias de habeas corpus (1989) se consideró que la incompatibilidad de las restricciones de la libertad ambulatoria por un período excesivo señalando que “...*el artículo 8.1 de la convención Americana Sobre Derechos Humanos, con ran-*

go superior a la ley (artículo 7 de la Constitución Política), otorga el derecho a toda persona a ser oída en juicio, con las debidas garantías procesales y dentro de un plazo razonable, que no puede ser más de tres años como se presenta en el caso en examen, de donde debe concluirse que si bien es posible someter a restricciones al sujeto contra el que se sigue una causa penal, limitándole su libertad ambulatoria, no resulta factible mantener esas limitaciones por un período no razonable, pues con ello se le causa un notable perjuicio por un incumplimiento solo atribuible a las autoridades que deben dictar justicia pronta y cumplida.”²⁶

Para el año 1993 la Sala nuevamente examinó y confirmó los criterios de determinación del plazo razonable, como la complejidad del caso, la conducta de los litigantes y de las autoridades, agregando a ello las consecuencias del retraso y los márgenes ordinarios de resolución de ese tipo de procesos.^{27 28} Ha sido un criterio uniforme en la Sala Constitucional el señalar que: “...el artículo 41 de la Carta Política no ha constitucionalizado un derecho a

26 Sentencia 0188-89 de las 17:00 horas del 20 de diciembre de 1989. Respecto de los términos ideales y ordenatorios fue también externado por la Sala en las sentencias 255-90 de las 14:40 hrs. del 9 de marzo de 1990 y No. 447 de las 14:30 hrs del 2 de mayo de 1990; y No. 460 de las 15:00 hrs. del 4 de octubre de 1990; No. 1409 de las 14:27 hrs. Del 26 de octubre de 1990.-

27 Sentencia Sala Constitucional 5516-93

28 El TEDH señaló: “Ya que, aunque el tribunal no es quién para indicarle a ningún Estado miembro cómo ha de organizar sus órganos jurisdiccionales, sí que lo es para recordar que el Convenio obliga a los Estados contratantes al resultado de permitir que sus ciudadanos gocen de todos los derechos que les reconoce el Convenio, incluido el del “plazo razonable”, sin que pueda por tanto alegarse “imposibilidad material” por sobrecarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales.” Ver. VELASCO, op. cit.

*los plazos, sino el derecho fundamental de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un plazo razonable.”*²⁹

Una segunda fase del desarrollo jurisprudencial lo marca la extensión del control a otros procesos como los de pensiones alimentarias, dejando ver la preocupación respecto de las consecuencias que pueden acarrear para los usuarios, tanto demandados como acreedores alimentarios.³⁰ La vía para el reclamo del retardo en pensiones alimentarias es, el habeas corpus cuando el retardo lo sufre el obligado, dado que el impago conlleva orden de detención y si es el acreedor alimentario entonces la vía es el amparo.

La Sala Constitucional ha determinado, que un proceso alimentario, en donde por tres meses no haya gestión de parte ni actividad jurisdiccional para resolverlo, constituye una violación del derecho a la justicia sin dilaciones indebidas.³¹ Esto nos permite ver un parámetro muy distinto del que opera en la materia penal.

En materia laboral también ha ingresado la Sala a conocer de los procesos haciendo una valoración de la tramitación del proceso y los intereses de las partes, acogiendo los recursos por retardo, pero en este caso sin obligar a resolver en forma inmediata, atendiendo a que se trata de una cantidad muy importante de procesos que hacen materialmente imposible disponer tal medida.³² En este

29 Sentencia 5516-93 de la Sala Constitucional.

30 Ver Sentencia No. 2637-13 y 7247-13 entre otras

31 Ver al respecto sentencias 5694-2222 y 19182-2024.

32 Sentencia 2001-5149 y 6751-98 entre otras. En la sentencia No. 4917-2014 por ejemplo, entró a considerar los períodos prolongados de inactividad en el proceso laboral, que afectaron el derecho a la justicia pronta del quejoso.

aspecto cabe señalar que se le da contenido material al criterio del promedio de duración de los otros procesos, por lo que considerando la gran cantidad de asuntos no se privilegia la resolución del recurrente, lo que podría generar perjuicio para los demás usuarios.

En general, la Sala Constitucional ha venido privilegiando el conocimiento de los retardos de justicia, para los usuarios en condición de vulnerabilidad, como menores de edad, mujeres embarazadas, personas con enfermedades importantes y adultos mayores, que en casi todas las materias ha dado lugar a su atención, pero ha ido rechazando todo lo demás, lo cual constituye una grave falta de control en este tema.

3.- EL ABANDONO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

La última fase del control lo marca la sentencia 2011-12644, en la cual la Sala Constitucional hace consideraciones particulares sobre el tema, señalando que partiendo de que existe una sobrecarga de trabajo en el sistema de justicia en general, se hace complicado a la Sala entrar a determinar en cada caso el retardo injustificado, sobre la base de los criterios que lo componen, lo cual se vislumbra mejor cuando el proceso a fenecido. Por ello se hace un giro relevante en el control, remitiendo a las partes al ejercicio de los mecanismos propios del proceso, como el “pronto despacho”,³³ las quejas ante la Inspección Judicial o la Contraloría de Servicios.³⁴

Esto como lo señala el voto concurrente, le devuelve al juez ordinario el papel de juez constitucional, encargado de velar por una tutela judicial efectiva en el pro-

33 Sentencia 5694-2022 entre muchas.

34 Reiterado en sentencias Nos. 7085-13...

ceso, procurando validar la garantía de la justicia pronta para las partes. El voto salvado de dos integrantes del alto tribunal tiene aspectos muy interesantes, al señalar que un giro radical en este sentido es someter al usuario a un “*alto riesgo de violación permanente*” y además, vacía de contenido al amparo ubicándolo como un “remedio procesal terminal”.

Ciertamente, la Sala Constitucional ha tornado excepcional el control constitucional del tiempo de la justicia, pues si bien mantiene control en casos de personas vulnerables, lo cierto del caso es, que esperar a que el proceso finalice con sentencia firme, para apreciar si se dio el retardo de justicia, es someter al usuario a una “*violación permanente*” hasta que termine el proceso, lo que constituye una denegación de justicia. Esto es especialmente grave cuando se trata de personas en privación de libertad en los procesos penales.

V.- Situación actual de la justicia en Costa Rica: de lo judicial y lo político

El modelo de justicia de Costa Rica, atraviesa uno de los peores momentos de la historia. De un lado el altísimo grado de litigiosidad, que supera a muchos países,³⁵ por otro lado, el aumento de la delincuencia violenta, pone en serios aprietos al Poder Judicial.

Aumento en tasa de homicidios, 2022-2023 que ha pasado de un 12.66% por cada 100 mil habitantes, a una tasa de 16.6 por cada 100 mil habitantes. El año anterior la cifra rondó los 950 homicidios y este año se espera una leve disminución que se acerca a los 900 casos. Este fe-

35 Así señalado por el Estado de la Justicia en su 5º. Informe. Informe elaborado por el Estado de la Nación.

nómeno ha llevado a denominar como una epidemia, que según se considera, no existen mecanismos que puedan controlar la justicia.³⁶

Con el funcionamiento de tribunales de Crimen Organizado (JEDO) todos los días la policía judicial detiene un gran número de personas que quedan en prisión preventiva. Pues en vez de agilizar esos procesos por la condición de privación de libertad, lo que se ha hecho es hacer leyes que extienden la prisión preventiva, al punto que las condenas en firme ya llevan avanzada una gran parte de la condena. Esto unido a la falta de control constitucional, agrava las condiciones de los detenidos.

Aumento en el hacinamiento carcelario, al 129 por ciento de la capacidad de los centros destinados a las personas privadas de libertad y posiblemente aumentará, revelando una crisis carcelaria, sin que se vislumbre una agilidad de la justicia, que atienda adecuadamente el problema.

Curiosamente, las reformas legales, en vez de privilegiar los procesos con personas privadas de libertad, como ocurre en casos de crimen organizado, lo que han hecho es extender las prisiones preventivas sin límite alguno.

Aparte de los casos de crimen organizado, hay una serie de procesos de corrupción y de un gran alto daño social, que hacen fila en los tribunales, con un retardo que excede los límites de tolerancia, tales como: La Trocha que tiene más de 15 años y recién se inicia el juicio. Los

36 Otros países de América Latina exponen cifras mucho más altas. Calculados por cien mil habitantes, Haití encabeza la lista con 62, Ecuador con 38, Venezuela 26, Colombia 24. No obstante lo anterior, para Costa Rica es un fenómeno extremadamente grave.

reaseguros 20 años sin juicio; Cementazo: 8 años, Cochinitilla lleva 6 años y podría tardar 15 años, caso Aldesa: 6 años, y otros más que no tienen el renombre de los anteriores. A este tiempo se le deben sumar unos 5 años de juicio, apelación y casación, con lo cual romperían el récord de retardo. Algo nunca visto en el país.

Los delitos sexuales tienen una duración de 10 a 12 años para alcanzar una sentencia firme, lo cual refleja un sesgo inadecuado para la justicia de género, que golpea al sistema de justicia y evidencia serios retardos.³⁷ Los delitos culposos que son los casos más sencillos, pueden tardar 5 o más años para una sentencia firme. Las delincuencias en materia de fraudes informáticos, está prácticamente olvidada. En fin, la justicia ordinaria no tiene mecanismos para poder atender los casos más graves.

Esta situación ha llevado a que el tema de la Justicia y su lentitud se ha convertido en un tema de Estado y de la política. El Poder Ejecutivo y otros actores de la vida pública del país, han arremetido con fuerza criticando la actividad judicial, con sobrada razón, ante el retardo y la ineficacia, sobre todo en los casos más relevantes y de interés nacional.

El Poder Judicial no ha tenido argumentos para contradecir estas afirmaciones y ni siquiera hace el intento, salvo reclamar una independencia y citar algunos esfuerzos de muy poco resultado. Esto ha creado un clima de desconfianza y pérdida de legitimidad del Poder Judicial. Por ello hemos señalado desde el inicio, que la sentencia emitida en tiempo trae confianza y paz a la ciudadanía y reafirma los valores de la democracia.

37 5°. Informe del Estado de la Justicia, 2025.

El Estado de la Justicia en su 5°. Informe en el año 2025, ha señalado: “*El Informe Estado de la Justicia 2025 se presenta en un momento extraordinario de la vida democrática en Costa Rica. El Poder Judicial está sometido a fuertes ataques políticos, un hecho sin precedente en la historia republicana del país... En la actualidad, la confianza ciudadana en el Poder Judicial se ha debilitado. La crítica radical es todavía minoritaria, pero atrae a un numeroso grupo de personas y, además, es alimentada por autoridades de otros poderes.*” (Informe cap 1. p. 26)

“*El Poder Judicial enfrenta un peligroso ataque político que erosiona la calidad de la democracia. Rezagos en justicia cumplida y pronta hacen más vulnerable al Judicial frente a presiones generadas por nuevas competencias judiciales y más conflictividad social.*” (idem)

Se agrega a lo anterior, que la desconfianza en el Poder Judicial ha llegado casi al 60 % y se redujo al 53% (Capítulo 3), con alta incidencia en la pérdida de legitimidad y confianza en el sistema democrático.

A partir de estos indicadores, el reto de la justicia transita por muy diversos frentes y se echan de menos abordajes serios para mejorarla.

VI.- Conclusiones

El ciudadano requiere que los asuntos llevados a conocimiento judicial, sean resueltos en un plazo razonable. Esto es, que la Sentencia emitida a corto plazo, despliegue mayor confianza en el sistema de justicia y en la democracia.

Costa Rica ha venido mostrando signos de excesiva litigiosidad desde hace varios años, que han sobrecarga-

do el sistema de justicia, y ha hecho imposible reducir los plazos en que se emiten los fallos y se resuelven los casos.

El aumento de litigiosidad, la creciente violencia en los delitos (muchos casos de crimen organizado y delitos sexuales entre otros), que llevan a calificarlo como una pandemia en términos de salud, que compromete seriamente el concepto de justicia y sin duda genera una pérdida de legitimidad del Poder Judicial.

Aunque se hacen esfuerzos por reducir los plazos de resolución, lo cierto es que no se ha logrado una mejora palpable, por el contrario, el Estado de la Justicia proyecta un aumento de litigiosidad para los próximos años, que nos toma en condiciones precarias para poder enfrentarla adecuadamente.

El escaso control constitucional sobre la duración de los procesos para emitir una sentencia, contrasta con los cada vez más extensos retardos de los procesos.

Esto permite adivinar que el tiempo de la sentencia está cada día más lejano y la sombra sobre nuestro sistema de justicia parece inevitable.

Bibliografía

Armijo Sancho, Gilbert, “La Jurisdicción Constitucional. ¿Atenta contra la Jurisdicción Penal?”, en: Revista de la Asociación de Ciencias Penales No. 4, San José, Costa Rica.

Barker Robert; “La Constitución de los Estados Unidos y la Protección de los Derechos Humanos”, en: Libro en Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz, Universidad Autónoma de Centroamérica, San José, Costa Rica 1994.

- Borrego Borrego, Javier, “Los Españoles ante los Órganos de Estrasburgo”, Editorial El Derecho, Consejo General del Poder Judicial, Documento en Multimedia, Madrid, 1995.
- Cruz Castro, Fernando, “La Defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho” ILANUD, San José, Costa Rica, 1989.
- Elder, Witt, “La Suprema Corte de Justicia y los Derechos Individuales”, editorial Gernika, México 1995.
- Enrich Mas Monserrat, “El Derecho a la Libertad, la Detención y la Prisión Provisional” Editorial El Derecho, Consejo General del Poder Judicial, Documento en Multimedia, España, 1995.
- Flint David P, “Los Derechos de los Acusados en la Constitución de los Estados Unidos de América”, en: Revista de Ciencias Penales No. 6, año 4, diciembre de 1992, San José, Costa Rica.
- García Morillo Joaquín y otros, “Derecho Constitucional” Vol. I, Tirant lo blanch, Valencia, 1994.
- Gimeno Sendra, Vicente, Moreno C. Victor y Otros, “Proceso Penal”, Tomo II, 2ª. Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 1998.
- Gonzalez Rivas, Juan José, “La Influencia de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la del Tribunal Supremo” 1998.
- Hendler Edmundo, “Sistemas Procesales Penales Comparados”, Editores Ad-hoc, Buenos Aires Argentina, 1999.
- Jerold H, Israel, Yale Kamisar y Wayne R. Lafave, “Criminal Procedure and the Constitution” West Group, St. Paul, Minnesota, año 2000.

- Llobet Rodríguez, Javier, “Garantías y Sistema Penal. Releyendo hoy a Cesar Becharia”, Ediciones Jurídicas Areté, San José, Costa Rica, año 1999.
- Llobet Rodríguez Javier, “Proceso Penal Comentado”, Universidad para la Cooperación Internacional, san José, Costa Rica, 1998.
- Llobet Rodríguez Javier, “Código de Procedimientos Penales. Anotado y concordado”, San José, Costa Rica.
- Llobet Rodríguez, Javier, “Proceso Penal en la Jurisprudencia”, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2001.
- Martin-Retortillo Baquer, Lorenzo, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional” Editorial El Derecho, Consejo General del Poder Judicial, Documento en Multimedia, España, 1995.
- Montero Soler Alberto y Torres López, Juan, “La Economía del Delito y de las Penas”, Granada, 1998.
- Mora Luis Paulino, “Los Principios Procesales”, en: Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal”, Asociación de Ciencias Penales, imprenta Mundo Gráfico, San José, Cr. 1996.
- Mora Luis Paulino, “Garantías Constitucionales en Relación con el Imputado”, en: Libro en Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz, Universidad Autónoma de Centroamérica, San José, Costa Rica 1994.
- Mora Luis Paulino, “La Situación Actual de la Administración de la Justicia en Costa Rica” en: Costa Rica en el Mundo: Los próximos cincuenta años”; Editorial Fundación UNA, San José, Costa Rica, año 2000.
- Pacheco G, Máximo, “Los Derechos Humanos”, Documentos Básicos, editorial jurídica de Chile.

- Ramos Méndez Francisco, "Lectura Constitucional del Proceso Penal", editorial Bosch, tercera edición, Barcelona, España, 1993.
- Rivera Santana, Enrique, "Hacia una Litigación más rápida y menos Costosa", en: *Revista Forum*, año 1, No. 1, enero-marzo, 1995, Puerto Rico.
- Velasco Nuñez, Eloy, "Publicidad, Plazo Razonable y Derecho de Defensa", Editorial el Derecho, Consejo General del Poder Judicial, España, 1998.
- Warren, Freedman; "The Constitutional Right to a Speedy and Fair Criminal Trial", Quorum Books, New York, 1989.
- Weinreb Lloyd L, "Leading Constitutional Cases on Criminal Justice" Westbury, New York, edition 1997.
- Zimring F y Frase R, "The Criminal Justice System Material of the Administration and Reform of the Criminal Justice", Little Brown and Company, Boston, 1980.

LA SENTENCIA JUDICIAL COMO ESPACIO NATURAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CONVIVENCIA Y LA PAZ SOCIAL¹

Sergio J. Cuarezma Terán²
Diego Cuarezma Zapata³

- 1 El presente trabajo se expuso en el XVII Congreso Internacional de Derecho Procesal, Ciudad Neily, Corredores Puntarenas, auditorio de la Asociación de Abogados de la Zona Sur, 28,29 y 30 de agosto de 2025, bajo el tema *La sentencia judicial como instrumento de la paz social*. En el Congreso se desarrollaron los ejes temáticos sobre Derecho Civil, Penal, Familia, Derechos Humanos y Constitucional. El Congreso fue auspiciado por el Instituto de Costa Rica para la Promoción del Derecho Procesal, Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua, Instituto Internacional de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Afiliado a la Fundación Ciudad del Saber Panamá.
- 2 Dr. h. c. mult. Exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua. Rector, Profesor e Investigador de Derecho penal del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua; Investigador senior del Instituto de Estudios Penales “Alimena”, Instituto de Investigación Interdepartamental de la Universidad de Calabria, Italia. Miembro de la Red Iberoamericana de Política Criminal (RIBPCRIM); Miembro del Comité Permanente de América Latina para la Prevención del Delito (COPLAD), Experto del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) y Miembro de la Comisión de la Redactora del Código Penal Tipo de Latinoamérica.
- 3 Máster en Derecho Internacional (LL.M.int) por la Ruprecht-Karls Universität Heidelberg, Alemania. Máster en Derecho Internacional Inversión, Comercio y Arbitraje por la Univer-

Sumario: 1. Introducción. 2. Contextualización del proceso penal en América Latina, 2.1 Breve historia y evolución del proceso penal en la región. 2.1.1. El modelo inquisitivo. 2.1.2. La transición a modelos acusatorios. 2.1.3. Impacto de la globalización y los derechos humanos. 2.2 Los modelos actuales de justicia penal en América Latina: Acercamiento punitivo vs. restaurativo. 2.2.1. El acercamiento punitivo. 2.2.2. El acercamiento restaurativo. 3. La finalidad del proceso penal y la paz social. 3.1 Concepto de paz social en el contexto judicial. 3.2 La reconciliación y restauración como objetivos del sistema penal. 3.3 Ejemplos de cómo la justicia restaurativa busca la convivencia. 4. El rol de la sentencia judicial en la restauración de la convivencia. 4.1 Definición y propósito de la sentencia judicial. 4.2 Cómo las sentencias pueden promover la paz social. 4.3 El papel de los jueces y el sistema judicial en el proceso restaurativo. 5. Prácticas actuales y ejemplos en América Latina. 5.1 Casos emblemáticos de sentencias judiciales que han promovido la convivencia y la paz social. 5.2 Iniciativas de justicia restaurativa en países latinoamericanos. 5.3 El impacto social de las sentencias y su relación con la comunidad. 6. Desafíos en la implementación de sentencias restaurativas. 6.1 Obstáculos en la aplicación de prácticas restaurativas en América Latina. 6.2 Desigualdad y acceso a la justicia. 7. Propuestas para fortalecer la sentencia como espacio de

sidad de Chile. Máster en Educación Superior e Investigación por el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua. Director de Investigación y Posgrado del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua.

convivencia. 7.1 Reformas al sistema judicial. 7.2 Formación de los funcionarios judiciales en justicia restaurativa. 7.3 Promoción de la participación de las víctimas y la comunidad en el proceso. 8. Conclusiones. 8.1 Resumen de los puntos clave. 8.2 Importancia de la sentencia judicial como herramienta para la paz social. 8.3 Reflexión final sobre el futuro del proceso penal en América Latina.

1. Introducción

En el ámbito de la justicia penal, la sentencia judicial tiene un papel fundamental que trasciende la simple imposición de una pena sobre el individuo. Tradicionalmente, los sistemas de justicia en América Latina se han centrado en un enfoque punitivo, donde el castigo es la respuesta principal ante la comisión de un delito. Sin embargo, en las últimas décadas ha emergido un enfoque que coloca la restauración de la convivencia social y la paz como uno de los objetivos primordiales del proceso penal. Este cambio se inscribe dentro de un panorama de transformación en las concepciones del Derecho penal, en el que se prioriza la reparación de los daños causados por el delito y la restitución de las relaciones sociales alteradas, en lugar de una mera sanción retributiva.

La justicia restaurativa, un concepto que ha cobrado relevancia en los últimos años, se opone al modelo tradicional de justicia retributiva. Mientras que el primero busca reparar el daño causado a la víctima, el segundo se enfoca en castigar al infractor. Este cambio en el enfoque no solo está redefiniendo las finalidades del proceso penal, sino que también está transformando las funciones de las sentencias judiciales en la región. Hoy en día, la sentencia no es solo una herramienta de castigo, sino

también un mecanismo para restaurar la paz social y la convivencia mínima entre los miembros de una sociedad.

En América Latina, la importancia de restaurar la paz y la convivencia social a través del sistema penal es especialmente relevante debido a las profundas desigualdades sociales, políticas y económicas que persisten en muchos países. En este contexto, las sentencias judiciales no solo deben cumplir con su función jurisdiccional de sancionar el delito, sino que deben contribuir a la reconciliación y a la construcción de una sociedad más justa y equitativa. En muchas ocasiones, el proceso penal se ha convertido en un espacio en el que las comunidades buscan sanar las heridas dejadas por la violencia, la impunidad y la injusticia.

El objetivo de este trabajo es explorar cómo las sentencias judiciales, cuando se consideran dentro de un marco de justicia restaurativa, pueden servir como espacios o causas de convivencia y paz social. A través de un análisis crítico de las prácticas actuales en la región, se pretende identificar los aspectos positivos y los desafíos inherentes a la implementación de estas sentencias como una herramienta para promover la restauración social. A lo largo de este trabajo, se examinarán los conceptos fundamentales de la justicia restaurativa, la paz social y la convivencia, así como los casos emblemáticos en los que se han logrado avances en este sentido.

La relevancia de este trabajo, salvo mejor criterio del lector, radica en la necesidad de redefinir el proceso penal en América Latina, no solo como un medio para imponer castigos, sino como un instrumento para la construcción de una sociedad más cohesionada y pacífica. En este sentido, la sentencia judicial puede ser vista como un acto que no solo sanciona, sino que también repara y restaura, contribuyendo de esta forma a una mayor es-

tabilidad y paz social. Este cambio de perspectiva tiene implicaciones tanto para el sistema judicial como para las políticas públicas y la cultura democrática en la región.

En la actualidad, el proceso penal en América Latina está viendo un giro hacia la consideración de la sentencia como un espacio de restauración. Esta transformación es reflejo de la creciente conciencia sobre los efectos perjudiciales del castigo punitivo exclusivo y la importancia de la reparación del daño, no solo a las víctimas directas, sino también a las comunidades que han sufrido las consecuencias de los delitos. A medida que la región avanza en su lucha por alcanzar un equilibrio entre la justicia y la paz, la sentencia judicial emerge como un vehículo crucial para alcanzar estos objetivos.

Por tanto, este trabajo tiene como propósito, en primer lugar, realizar una reflexión sobre la evolución de los sistemas judiciales en América Latina, haciendo énfasis en cómo han ido incorporando los principios de justicia restaurativa en sus prácticas. A continuación, se analizará el concepto de paz social, su relación con el Derecho penal y el impacto que tiene la justicia restaurativa en el proceso penal. Finalmente, se presentarán algunos de los principales desafíos que enfrenta la implementación de sentencias restaurativas en la región y se discutirán las perspectivas futuras de este enfoque.

2. Contextualización del proceso penal en América Latina

2.1 BREVE HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL PROCESO PENAL EN LA REGIÓN

El proceso penal en América Latina ha sido históricamente influenciado por diversas tradiciones jurídicas, que van desde el derecho romano-germánico hasta el

derecho anglosajón, con una marcada prevalencia de los sistemas de Derecho civil. Esta herencia jurídica europea, especialmente la del modelo inquisitivo, desempeñó un papel crucial en la formación de los sistemas procesales penales de la región, aunque con notables variaciones que responden a contextos políticos, sociales y culturales específicos.

A lo largo de la historia de América Latina, el proceso penal ha pasado por distintas fases, desde una estructura predominantemente inquisitorial, donde el juez desempeñaba un rol central en la investigación y en la determinación de la culpabilidad, hasta la adopción más reciente de modelos acusatorios, que buscan hacer más transparente y equitativa la administración de la justicia penal.

2.1.1. El modelo inquisitivo

En las primeras etapas de la historia de América Latina, el proceso penal adoptó el modelo inquisitorial, herencia directa del Derecho romano. En este modelo, el juez no solo actúa como árbitro del proceso, sino que también tiene un rol activo en la investigación de los hechos, recopilando pruebas, interrogando a los acusados y tomando decisiones unilaterales sobre la culpabilidad o la inocencia del acusado. En este sistema, la defensa del acusado no era siempre un derecho efectivo, y las garantías procesales eran limitadas. Este enfoque se utilizó en la mayor parte de los países latinoamericanos hasta bien entrado el siglo XX, cuando empezaron a surgir movimientos hacia la reforma y modernización del sistema penal.

El sistema inquisitivo era un sistema de justicia muy marcado por el autoritarismo, especialmente en los períodos de gobiernos centralizados que prevalecieron en gran parte de la región durante el siglo XIX y parte del XX. Este enfoque se sustentaba en la idea de que la ver-

dad podía ser descubierta exclusivamente por la autoridad judicial, lo que dejaba poco espacio para la participación activa del acusado, su defensa y, desde luego, la víctima.

2.1.2. La transición a modelos acusatorios

A partir de finales del siglo XX y principios del XXI, América Latina vivió un proceso significativo de reformas judiciales que incluyeron la adopción de sistemas acusatorios. Estos cambios se inspiraron en modelos considerados más modernos, como algunos desarrollados en países del norte de Europa y ciertas variantes del sistema anglosajón. Se valoró en ellos su énfasis en la oralidad, la publicidad del juicio y el rol activo de las partes. Sin embargo, es importante matizar esta influencia, ya que el sistema norteamericano, en particular, ha sido objeto de múltiples cuestionamientos respecto a su opacidad en fases previas al juicio, su fuerte componente de negociación penal y las disparidades estructurales que afectan el acceso a una defensa efectiva. Por ello, si bien estos modelos aportaron elementos valiosos, su adopción en América Latina ha debido acompañarse de adaptaciones y precauciones que respondan a los principios del debido proceso, la equidad y la realidad sociopolítica regional.

La transición hacia el sistema acusatorio en América Latina fue un proceso largo y complejo, que estuvo marcado por las tensiones entre los modelos tradicionales y las demandas de transparencia, equidad y efectividad en los juicios penales. La Reforma Procesal Penal que se implementó en muchos países de la región se basó en la premisa de que la justicia debía ser un proceso de examen público, en el que las pruebas fueran presentadas de forma clara y en el que las partes pudieran presentar sus argumentos de manera equilibrada.

Las reformas incluyeron la presunción de inocencia como principio fundamental, la creación de audiencias públicas y la introducción de una mayor participación de la defensa. Por ejemplo, México y Argentina implementaron reformas constitucionales en la década de 1990 que facilitaron la adopción del modelo acusatorio, y países como Colombia y Perú hicieron lo propio en los años 2000.

2.1.3. Impacto de la globalización y los derechos humanos

El fin de las dictaduras y el avance de la democracia en América Latina también fueron factores clave que impulsaron las reformas en el proceso penal. La globalización y las exigencias internacionales de respeto por los derechos humanos facilitaron la adopción de principios procesales más abiertos, como el acceso a un juicio justo, el respeto a la defensa y la independencia judicial. El Comité de Derechos Humanos de la ONU, junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, jugó un papel fundamental en la promoción de reformas orientadas a garantizar la protección de los derechos fundamentales de los acusados.

2.2 LOS MODELOS ACTUALES DE JUSTICIA PENAL EN AMÉRICA LATINA: ACERCAMIENTO PUNITIVO VS. RESTAURATIVO

En la actualidad, los sistemas de justicia penal de América Latina se caracterizan por una dualidad entre dos enfoques fundamentales: el acercamiento punitivo y el restaurativo. Ambos enfoques tienen sus raíces en los modelos procesales que se han ido construyendo en la región, pero responden a visiones muy diferentes del papel de la justicia penal en la sociedad.

2.2.1. El acercamiento punitivo

El acercamiento punitivo se refiere a un modelo de justicia centrado en la sanción severa como forma de prevención general y especial. Este modelo se basa en la premisa de que el castigo es necesario para disuadir a la sociedad de cometer delitos y para rehabilitar a los delincuentes a través de la pena. En muchos países de América Latina, los sistemas penitenciarios siguen influenciados por esta visión, que da prioridad al castigo sobre la rehabilitación. Las políticas públicas tienden a enfocarse en el encarcelamiento masivo y en la imposición de penas severas, especialmente para delitos relacionados con el crimen organizado, el narcotráfico y la violencia.

El acercamiento punitivo se ha visto fortalecido por el aumento de la percepción de inseguridad en muchos países de la región, lo que ha generado un clamor popular por políticas más duras contra el crimen. Esto se refleja, por ejemplo, en la legislación que permite penas más largas (y actualmente penas privativas de libertad perpetuas sujetas a revisión) para ciertos delitos y que, en ocasiones, privilegia la prisión preventiva sobre otras medidas cautelares.

2.2.2. El acercamiento restaurativo

Por otro lado, el acercamiento restaurativo ha cobrado fuerza en las últimas décadas en América Latina, especialmente como respuesta a los fracasos del modelo punitivo. Este enfoque se basa en la reparación del daño causado por el delito, no solo a través del castigo, sino mediante el fomento de la reconciliación entre la víctima y el agresor, y la reintegración del infractor a la sociedad. Este modelo se inspira en la justicia restaurativa, un concepto que promueve la restauración de los de-

rechos de las víctimas y la reparación del daño, en lugar de simplemente aplicar una pena que se limite a castigar.

Los países que han adoptado modelos restaurativos tienden a incorporar prácticas como la mediación, las audiencias restaurativas y los programas de reinserción social. En Argentina, Chile y Costa Rica, por ejemplo, se han implementado tribunales de justicia restaurativa que permiten que las partes involucradas en un conflicto criminal (víctima, agresor y la comunidad) lleguen a acuerdos de reparación. En este sentido, la justicia restaurativa busca reconstruir los vínculos sociales y la convivencia, y se considera especialmente útil en el contexto de delitos menores y delitos juveniles.

Además, el modelo restaurativo no se limita a una reparación económica o simbólica del daño, sino que involucra a las comunidades en el proceso de sanción, favoreciendo una visión holística de la justicia. En este modelo, el estado penal deja de ser el único agente central de la justicia, y las víctimas y la sociedad desempeñan un papel más activo en la resolución del conflicto.

El proceso penal en América Latina ha experimentado transformaciones significativas, desde la adopción del sistema inquisitorio hasta la implementación de reformas hacia modelos acusatorios más transparentes y equitativos. Al mismo tiempo, la región enfrenta un debate constante sobre las bases de su sistema de justicia penal, con la dicotomía entre enfoques punitivos y restaurativos. Mientras que el enfoque punitivo sigue dominando en muchos países debido a la preocupación por la seguridad y la percepción del crimen, los enfoques restaurativos buscan ofrecer alternativas que promuevan la rehabilitación y reconciliación.

La evolución del sistema penal en América Latina sigue siendo un campo de debate activo, que exige una reflexión profunda sobre los principios de justicia, equidad y derechos humanos. La elección entre un enfoque punitivo y restaurativo no es una disyuntiva fácil, y cada país debe considerar sus particularidades sociales, económicas y políticas al formular políticas de justicia penal. No obstante, el diálogo, la reflexión y la innovación serán claves para el diseño de un sistema de justicia penal que no solo castigue, sino que también construya una sociedad más justa y pacífica.

3. La finalidad del proceso penal y la paz social

El juez es un actor clave en la construcción de paz y convivencia social. La justicia penal no puede comprenderse únicamente como un mecanismo técnico de resolución de conflictos. El proceso penal no debe reducirse a una técnica procesal sino ser un instrumento de justicia encarnado en seres humanos, con sus historias, emociones y contextos vitales. El proceso penal es una experiencia humana profundamente dolorosa, marcada por la incertidumbre y la necesidad de restauración. Desde esta óptica, el juez deja de ser un mero ejecutor del derecho para convertirse en un operador de justicia que debe decidir con plena conciencia de las consecuencias humanas de su fallo.

A la luz de esta reflexión, la imparcialidad del juez es un pilar fundamental del proceso justo. Es la garantía de que las decisiones se tomarán conforme al derecho y no bajo la influencia de las emociones colectivas o los dictados de la opinión pública. La imparcialidad debe protegerse en contextos de presión mediática, como los juicios orales. Por ello, es necesario establecer una separación clara entre el ámbito judicial y la esfera mediática, regulan-

do estrictamente la cobertura de los medios y reforzando la formación ética e institucional de jueces y fiscales.

Frente a estos desafíos, es fundamental fortalecer la autonomía del juez. No se trata solo de un enfoque legislativo, sino de un cambio cultural en el ámbito jurídico que valore la función del juzgador como garante de los derechos fundamentales. La formación del juez debe dotarlo de herramientas para enfrentar las tensiones del juicio oral, garantizando que la exposición pública no altere su serenidad ni independencia. Aunque el juez no debe ser indiferente al sufrimiento humano, tampoco puede dejarse arrastrar por él. Esta doble exigencia convierte la función judicial en una de las más complejas y nobles dentro del Estado democrático.

3.1 CONCEPTO DE PAZ SOCIAL EN EL CONTEXTO JUDICIAL

El concepto de paz social ha sido tradicionalmente asociado con la estabilidad, el orden y la armonía en una sociedad. Sin embargo, en el contexto judicial y, en particular, en el proceso penal, la paz social debe ser entendida como la capacidad del sistema de justicia para reconciliar a la sociedad después de que un delito ha alterado el orden social. Más que una simple ausencia de conflicto, la paz social implica un restablecimiento del tejido social que ha sido dañado por la comisión de un delito, y la resolución de los conflictos de manera que todas las partes involucradas puedan encontrar una solución justa y equitativa.

En América Latina, el concepto de paz social ha adquirido una importancia crítica, especialmente en el marco de las reformas judiciales que han tratado de equilibrar las demandas de seguridad pública con los derechos humanos de los individuos. La justicia penal se convier-

te en un espacio clave donde se dirimen no solo las disputas entre el estado y los individuos, sino también los conflictos dentro de la propia comunidad. La justicia penal, en este sentido, debe entenderse como un mecanismo para restaurar la paz, asegurando que la sociedad no solo castigue, sino que también promueva la sanación y la reconciliación.

A lo largo de la historia de América Latina, especialmente durante el periodo de dictaduras militares y regímenes autoritarios, se ha percibido que la paz social se lograba a través de la imposición del orden, frecuentemente sin tener en cuenta los derechos de las víctimas ni la rehabilitación de los infractores. Con la transición hacia democracias más robustas, y la incorporación de los derechos humanos en las políticas públicas, el concepto de paz social ha ido evolucionando, adoptando un enfoque más inclusivo que busca la reconciliación y la rehabilitación de todos los miembros de la sociedad, incluyendo a los delincuentes.

3.2 LA RECONCILIACIÓN Y RESTAURACIÓN COMO OBJETIVOS DEL SISTEMA PENAL

Dentro del sistema penal moderno en América Latina, las políticas de reconciliación y restauración se han consolidado como elementos esenciales del proceso judicial. Estos dos objetivos se encuentran íntimamente relacionados con la justicia restaurativa, un enfoque que ha ganado cada vez más relevancia en la región. La reconciliación y la restauración no solo buscan castigar el delito, sino también sanar las heridas provocadas por el crimen y reparar los daños tanto a las víctimas como a la sociedad en su conjunto.

La reconciliación, como objetivo del sistema penal, se refiere al proceso mediante el cual el delincuente, la

víctima y la sociedad logran superar los conflictos derivados del delito. Este proceso no significa simplemente perdonar u olvidar el daño causado, sino reconocer el sufrimiento de las víctimas y permitir que el infractor asuma su responsabilidad de una manera constructiva. Este concepto se encuentra profundamente relacionado con la noción de justicia restaurativa, que enfatiza la restauración de las relaciones dañadas y el reconocimiento del daño causado por la conducta delictiva.

Un ejemplo claro de este enfoque restaurativo es el proceso que se sigue en países como Colombia, donde las comisiones de la verdad y las audiencias restaurativas han permitido que las víctimas de conflictos armados o de violencia organizada se enfrenten a sus agresores, no solo buscando reparación económica, sino también obteniendo una disculpa pública y una explicación sincera de los hechos. En estos contextos, se busca que las víctimas sientan que sus derechos han sido reconocidos, y que el infractor se ha responsabilizado del daño causado.

El sistema penal restaurativo también se ha implementado con éxito en México y Perú, donde las mediaciones entre víctimas y agresores se han utilizado para fomentar la reparación directa del daño. Este tipo de mediación no solo se limita a cuestiones materiales, sino que también permite que las víctimas se sientan escuchadas y que los infractores tengan la oportunidad de reparar el daño emocional causado.

La restauración, por otro lado, tiene un alcance más amplio, y busca devolver al infractor a la sociedad de manera que pueda integrarse sin seguir reproduciendo el comportamiento criminal. Esto implica procesos de rehabilitación en prisión, pero también de preparación para la vida en libertad, donde la formación y la educación juegan un papel fundamental. La restauración busca

cortar el ciclo de reincidencia y fomentar la responsabilidad personal en los infractores. En este sentido, países como Chile y Argentina han implementado sistemas de reeducación en sus cárceles, que incluyen programas de trabajo, estudios y terapia psicológica para los reclusos.

3.3 EJEMPLOS DE CÓMO LA JUSTICIA RESTAURATIVA BUSCA LA CONVIVENCIA

La justicia restaurativa ha sido vista como una respuesta alternativa a los sistemas punitivos tradicionales, particularmente en situaciones donde la rehabilitación y la integración social del infractor son los objetivos primordiales. Este enfoque no solo se centra en el castigo, sino en la reparación del daño, la rehabilitación del infractor y la reconciliación entre las partes involucradas.

Un ejemplo clásico de la justicia restaurativa en América Latina se encuentra en el sistema penal juvenil de Costa Rica, donde los menores infractores tienen la oportunidad de participar en programas de justicia restaurativa, en los cuales pueden dialogar con las víctimas y, si es posible, reparar el daño causado a través de la restitución, ya sea material o simbólica. Este enfoque ha mostrado ser efectivo para reducir la reincidencia en los adolescentes, ya que les ofrece una oportunidad para asumir responsabilidad de manera concreta y no solo a través del castigo.

En Colombia, en el contexto del posconflicto y la transición hacia la paz, se ha implementado el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Este sistema no solo busca el castigo de los responsables, sino que también promueve la reconciliación y la reparación integral de las víctimas. En este sentido, las víctimas tienen la oportunidad de expresar su dolor, recibir respuestas por parte de los responsables y participar en procesos de reparación simbólica, como la restitución de tierras o

el reconocimiento público de los hechos. Este modelo ha sido un ejemplo a nivel mundial de cómo la justicia penal puede contribuir a la reconciliación nacional en sociedades profundamente marcadas por la violencia.

En México, las audiencias restaurativas en ciertos tipos de delitos, como el robo menor o el daño a la propiedad, han permitido que las víctimas y los infractores lleguen a acuerdos que no solo compensan el daño material, sino que también favorecen la reintegración social del infractor mediante trabajos comunitarios o programas educativos. Este tipo de procesos buscan, además, cambiar la mentalidad de los infractores, que en lugar de sentirse objeto de una mera sanción, tienen la oportunidad de aprender y mejorar su comportamiento para contribuir positivamente a la comunidad.

La justicia restaurativa ha demostrado ser eficaz para restaurar el tejido social y promover la convivencia pacífica. En lugar de centrarse en el castigo, este modelo busca transformar los conflictos en oportunidades de diálogo y entendimiento, donde la rehabilitación del infractor y la reparación del daño son fundamentales para lograr una sociedad más justa y cohesionada. Los programas de justicia restaurativa también promueven una cultura de paz, ya que muestran que el castigo no siempre es la única forma de resolver los conflictos y que la reconciliación y el perdón pueden ser herramientas poderosas para superar el daño causado.

4. El rol de la sentencia judicial en la restauración de la convivencia

4.1 DEFINICIÓN Y PROPÓSITO DE LA SENTENCIA JUDICIAL

La sentencia judicial es el acto formal mediante el cual un juez o magistrado resuelve un caso en función de la normativa vigente, estableciendo las responsabilidades de los involucrados y las sanciones correspondientes. Sin embargo, en los modelos contemporáneos de justicia, particularmente en el contexto de los sistemas penales restaurativos, la sentencia no solo busca castigar a quien ha cometido un delito, sino que tiene un propósito restaurador, orientado a reparar el daño causado, promover la reintegración social del infractor y, de ser posible, restaurar la convivencia entre las partes afectadas.

El propósito central de la sentencia judicial, por tanto, es resolver el conflicto que ha surgido como resultado de la comisión de un delito, siempre en un marco que garantice el respeto a los derechos humanos, la justicia social y la equidad. En este contexto, la sentencia se convierte en un instrumento de restauración de la paz social, un proceso en el que el Estado, a través de sus órganos judiciales, busca reparar el daño y generar las condiciones necesarias para que las partes involucradas –tanto la víctima como el infractor– puedan reconstruir sus relaciones y vivir en una sociedad más cohesionada y pacífica.

El sistema de justicia debe actuar no solo como un árbitro que decide sobre la culpabilidad y la inocencia, sino también como un agente que promueve la reconciliación y la restauración del orden social perturbado por el delito. Esta visión del proceso judicial está en constante diálogo con los principios de justicia restaurativa, que bus-

can, además de la reparación, la rehabilitación del infractor y la reconciliación de las partes involucradas.

4.2 ¿CÓMO LAS SENTENCIAS PUEDEN PROMOVER LA PAZ SOCIAL?

Las sentencias judiciales tienen un potencial transformador para promover la paz social. Para que una sentencia no solo sea retributiva, sino también restaurativa, debe contemplar no solo el castigo del delito, sino también la reparación integral del daño. En un mundo ideal, la justicia penal no debería consistir únicamente en sancionar, sino también en reparar las consecuencias del delito para todas las partes afectadas, incluidas las víctimas, los infractores y la sociedad en su conjunto.

Cuando un juez dicta una sentencia en un modelo de justicia restaurativa, su objetivo no es simplemente hacer que el infractor sufra por lo que ha hecho, sino que se busca curar el daño causado y evitar la perpetuación del conflicto. Por ejemplo, si una persona comete un robo, la sentencia podría incluir la restitución del bien robado, pero también medidas como el trabajo comunitario o la participación en programas de rehabilitación, que no solo castigan, sino que buscan modificar el comportamiento del infractor y devolverle a la sociedad como un ciudadano rehabilitado.

Este tipo de enfoque tiene como base el principio de que el proceso penal debe ser un mecanismo de resolución de conflictos, en el que el objetivo central sea restaurar la paz social. En este contexto, la sentencia busca un equilibrio restaurativo, donde no se aumenta el conflicto ni se exagera el sufrimiento de las partes, sino que se promueven soluciones justas y reparadoras que contribuyan a la convivencia y a la reconstrucción del tejido social.

4.3 EL PAPEL DE LOS JUECES Y EL SISTEMA JUDICIAL EN EL PROCESO RESTAURATIVO

El papel de los jueces y magistrados es fundamental en la configuración del proceso judicial, especialmente cuando se sigue un enfoque restaurativo. Los jueces tienen la responsabilidad de no incrementar el conflicto, sino de orientar a las partes involucradas hacia la resolución pacífica y justa del caso, buscando soluciones que promuevan la convivencia y la paz social. Esto implica que los jueces no deben ser meros árbitros que imponen una sanción, sino que deben actuar como facilitadores del diálogo y de la reconciliación.

Cuando se enfrenta a un caso en el que existen medidas restaurativas, el juez tiene la oportunidad de orientar el proceso hacia la reparación del daño y la rehabilitación del infractor, en lugar de enfocarse únicamente en el castigo. En muchos casos, el juez puede sugerir o implementar medidas de mediación entre la víctima y el infractor, lo cual facilita la sanación emocional de ambas partes y promueve un acuerdo que, en última instancia, contribuye a la restauración de la paz social.

Por ejemplo, en un caso de violencia doméstica, el juez puede dictar una sentencia que no solo implique una pena privativa de libertad, sino que también incluya sesiones de terapia para el infractor, trabajos comunitarios o incluso medición de reparación para la víctima, como un compromiso de no reincidir y de asegurar el bienestar de la víctima. Esto no solo sanciona el acto, sino que también asegura que el infractor reciba ayuda para evitar futuros delitos y que la víctima reciba algún tipo de compensación o ayuda emocional.

El juez, por tanto, no solo debe ser el encargado de hacer cumplir la ley, sino que también debe ser el encargado de guiar a las partes en el proceso de restauración

y buscar siempre alternativas constructivas que aseguren la paz social. Para ello, los jueces deben estar bien formados no solo en las leyes penales, sino también en principios de justicia restaurativa, en técnicas de mediación y en la promoción de programas de reintegración social para los infractores.

Una parte esencial de este enfoque restaurativo es que los jueces, en su rol de garantes del debido proceso, deben asegurar que las medidas impuestas sean efectivas para sanar las relaciones y reparar el daño. Esto no solo involucra medidas de reparación material, como el pago de indemnizaciones, sino también la reparación emocional y simbólica, como el reconocimiento del daño causado, las disculpas públicas y la disposición a cambiar.

En países como Colombia, México y Argentina, los jueces han comenzado a integrar en sus sentencias medidas restaurativas que permiten a los infractores asumir responsabilidad de manera directa, lo que fomenta su rehabilitación y reintegro social. Este tipo de prácticas también refleja un cambio de mentalidad dentro del sistema judicial, alejándose de la visión punitiva tradicional y adoptando un enfoque más humanitario y rehabilitador.

El rol de la sentencia judicial en la restauración de la convivencia y la paz social es esencial en un sistema de justicia penal orientado hacia la reconciliación y la restauración. Las sentencias no deben limitarse a la aplicación de un castigo, sino que deben contemplar la reparación del daño, la rehabilitación del infractor y la sanación de las relaciones sociales rotas por el delito. Para ello, los jueces y magistrados deben actuar como facilitadores del diálogo, orientando a las partes involucradas hacia soluciones que restauren el equilibrio social y promuevan una convivencia pacífica y equitativa. El sistema judicial, entonces, se convierte en un pilar fundamental

para la construcción de la paz social, utilizando las sentencias como herramientas de justicia restaurativa que promuevan la rehabilitación, la reconciliación y la reintegración de los infractores en la sociedad.

5. Prácticas actuales y ejemplos en América Latina

5.1 CASOS EMBLEMÁTICOS DE SENTENCIAS JUDICIALES QUE HAN PROMOVIDO LA CONVIVENCIA Y LA PAZ SOCIAL

En América Latina, diversos sistemas judiciales han comenzado a adoptar enfoques más flexibles y restaurativos en relación con el proceso penal. Esto ha generado que, en varios países de la región, se emitan sentencias judiciales que no solo buscan castigar al infractor, sino también contribuir a la reconciliación social y a la rehabilitación de los infractores. A lo largo de la historia reciente de América Latina, varios casos emblemáticos han demostrado cómo las sentencias judiciales pueden ser una herramienta de construcción de convivencia y paz social. A continuación, se presentan algunos ejemplos que ilustran este enfoque.

Uno de los casos más significativos fue el proceso de justicia restaurativa en Colombia tras los años de conflicto armado. En este contexto, el Sistema Penal Acusatorio y Restaurativo ha permitido que varios infractores de derechos humanos, responsables de crímenes de guerra y violaciones de derechos fundamentales, se enfrentaran a las víctimas en audiencias públicas, no solo para reconocer su culpa, sino también para reparar el daño. A través de la Ley de Justicia y Paz, los paramilitares que cometieron crímenes de lesa humanidad pudieron pedir perdón a las víctimas y ofrecer compensación económica

como parte de un proceso judicial diseñado para fomentar la reconciliación y el restablecimiento de la paz social.

En Argentina, durante la dictadura militar, el juicio a las Juntas Militares (1985) fue uno de los primeros esfuerzos significativos para enfrentar los crímenes del pasado. Las sentencias dictadas en este juicio fueron clave para sentar las bases de un modelo de justicia que no solo castigó a los responsables de violaciones graves de derechos humanos, sino que también restauró la memoria histórica y proporcionó a las víctimas una forma de reconocimiento y justicia, contribuyendo a la cohesión social y a la paz tras años de impunidad. La sentencia, aunque polémica en su momento, fue crucial para que el país comenzara a sanar y para fortalecer el sistema democrático.

Otro ejemplo clave lo encontramos en México, donde el Sistema Penal Acusatorio ha fomentado la implementación de audiencias restaurativas. En un caso reciente, un individuo acusado de robo aceptó su responsabilidad en el delito y, tras un proceso de mediación con la víctima, la sentencia no solo se basó en una pena privativa de libertad, sino en trabajos comunitarios y compensación económica a la víctima. La resolución de este conflicto no solo fue punitiva, sino que buscó reparar el daño causado, promoviendo una reintegración efectiva del infractor a la sociedad.

5.2 INICIATIVAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN PAÍSES LATINOAMERICANOS

América Latina ha sido pionera en la implementación de iniciativas de justicia restaurativa, un enfoque que busca reparar los daños causados por los delitos no solo mediante el castigo, sino también a través de procesos de mediación y reconciliación. Esta forma de justicia ha ga-

nado terreno en países como Colombia, México, Chile, y Costa Rica, donde se han implementado mecanismos alternativos de resolución de conflictos, tales como los tribunales de justicia restaurativa, las audiencias de mediación y los programas de compensación y reparación.

En Colombia, tras el proceso de paz con las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), se estableció el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Este sistema se basa en principios de justicia restaurativa, en el que los infractores tienen la oportunidad de admitir su responsabilidad, reparando el daño a las víctimas de manera simbólica y material. El Comité de Reparación Integral no solo ofrece compensaciones económicas, sino que también promueve la reconciliación mediante la reconstrucción de la memoria histórica y la promoción de la no repetición de los actos de violencia.

En México, en el marco de la Reforma Procesal Penal que introdujo el modelo acusatorio, se han promovido políticas que incorporan la justicia restaurativa en los tribunales de adolescentes. Estos tribunales buscan la rehabilitación y la reintegración de los jóvenes infractores a la sociedad, al tiempo que permiten a las víctimas recibir una compensación emocional y material. Un programa destacado es el “Modelo de Justicia Restaurativa para Jóvenes”, donde los infractores tienen la oportunidad de participar en circuitos de mediación, lo que fomenta el diálogo directo con las víctimas y ofrece soluciones que benefician a ambas partes.

Por otro lado, Costa Rica ha sido un referente en justicia restaurativa en América Latina, implementando programas de mediación penal desde 1997. Este modelo ha permitido que víctimas y delincuentes lleguen a acuerdos para la reparación del daño, que pueden incluir des-

de disculpas formales hasta la compensación económica o trabajos comunitarios. En estos procesos, se busca la reconciliación, favoreciendo una construcción de paz a nivel comunitario y contribuyendo a la rehabilitación del infractor sin necesidad de recurrir siempre a penas privativas de libertad.

5.3 EL IMPACTO SOCIAL DE LAS SENTENCIAS Y SU RELACIÓN CON LA COMUNIDAD

El impacto social de las sentencias judiciales va más allá de su repercusión inmediata en el infractor o la víctima directa del delito. Las decisiones judiciales tienen un efecto en la percepción social de la justicia y pueden influir en la manera en que la sociedad en su conjunto ve el proceso penal y las políticas de seguridad pública. Un sistema penal que castiga de forma desproporcionada sin considerar la reconciliación o la rehabilitación del infractor puede perpetuar la exclusión social, el resentimiento y la desconfianza en las instituciones judiciales.

En cambio, las sentencias que integran elementos restaurativos pueden generar cambio social al contribuir a la reparación del daño y la promoción de la convivencia pacífica. El trabajo comunitario, las compensaciones económicas o las disculpas públicas no solo son instrumentos para reparar el daño material causado por el delito, sino que también promueven un cambio de actitud en el infractor, haciendo posible su rehabilitación y reintegración a la comunidad.

En Chile, por ejemplo, el modelo de mediación penal ha permitido resolver conflictos entre las partes sin necesidad de pasar por largos procesos judiciales. Esto no solo ha aliviado la carga del sistema judicial, sino que también ha fortalecido el tejido social, ya que las partes afectadas han tenido la oportunidad de dialogar, entender-

se y llegar a soluciones acordadas de manera voluntaria. La comunidad, al ver este tipo de procesos restaurativos, confía más en las instituciones y en el sistema judicial, lo que mejora la legitimidad del sistema penal en general.

Las prácticas de justicia restaurativa en América Latina han demostrado ser un avance significativo en el proceso penal, al centrarse no solo en el castigo, sino en la reparación del daño y la reconciliación de las partes. A través de casos emblemáticos, como el proceso de paz en Colombia, los tribunales de mediación en México y los programas de justicia restaurativa en Costa Rica, la región ha logrado avanzar hacia un enfoque que promueve la paz social, la rehabilitación de los infractores y la sanación de las relaciones sociales dañadas por el delito.

El impacto social de las sentencias restaurativas va más allá de la reparación individual de la víctima, extendiéndose a la comunidad y favoreciendo un ambiente de convivencia pacífica. Los enfoques restaurativos refuerzan la confianza en el sistema judicial, la cohesión social y la prevención de futuros conflictos, creando un espacio donde tanto las víctimas como los infractores pueden encontrar una solución común y restaurar los valores fundamentales de la paz social.

6. Desafíos en la implementación de sentencias restaurativas

6.1 OBSTÁCULOS EN LA APLICACIÓN DE PRÁCTICAS RESTAURATIVAS EN AMÉRICA LATINA

La implementación de sentencias restaurativas en América Latina ha enfrentado varios desafíos a lo largo del tiempo, a pesar de los esfuerzos por adoptar este enfoque dentro del sistema judicial. Estos obstáculos son de

naturaleza sociopolítica, estructural y cultural, lo que ha dificultado su plena integración en los sistemas penales de la región. Aunque algunos países han logrado avances significativos, otros aún enfrentan barreras considerables.

Uno de los principales obstáculos en la aplicación de las prácticas restaurativas es la resistencia al cambio dentro del sistema judicial. En muchos países de América Latina, el modelo tradicional de justicia penal sigue siendo el punitivo, que se enfoca principalmente en el castigo, la retribución y la prevención del delito mediante penas severas. Este enfoque tiene profundas raíces históricas y culturales, que han dificultado la transición hacia modelos restaurativos, más orientados a la reparación del daño y a la rehabilitación de los infractores.

En varios países, la desconfianza en el sistema de justicia restaurativa también es un desafío importante. La sociedad y los actores del sistema penal, incluidos algunos jueces y fiscales, pueden ser escépticos acerca de la efectividad de la justicia restaurativa, especialmente en delitos graves o de alta criminalidad. Este es un problema especialmente notable en países con altos índices de criminalidad como México, Brasil o Colombia, donde existe una percepción generalizada de que la pena debe ser severa para disuadir el crimen. La falta de información y formación sobre el sistema de justicia restaurativa es otro obstáculo significativo que contribuye a la resistencia al cambio, ya que muchos operadores del sistema judicial no están suficientemente capacitados para implementar y aplicar las nuevas prácticas.

Además, la estructura del sistema penitenciario y el desajuste entre el modelo punitivo tradicional y el restaurativo generan un conflicto estructural. El sistema penitenciario de muchos países latinoamericanos está diseñado para retribuir y castigar más que para rehabilitar a

los infractores. Esta falta de infraestructura para llevar a cabo programas de rehabilitación y restauración limita las posibilidades de aplicar sentencias restaurativas, especialmente en prisión.

6.2 DESIGUALDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA

La desigualdad en el acceso a la justicia es otro obstáculo clave para la implementación de sentencias restaurativas en América Latina. Las disparidades económicas y sociales entre los distintos sectores de la población impactan directamente en la manera en que las personas pueden acceder a los mecanismos judiciales. En muchas regiones, especialmente en áreas rurales o empobrecidas, las personas más vulnerables no tienen el acceso adecuado a los servicios legales, y las soluciones restaurativas como la mediación o las audiencias restaurativas son menos accesibles para estas comunidades.

Los grupos marginados —como las personas indígenas, las mujeres, y las personas de bajos recursos— a menudo enfrentan obstáculos adicionales en el acceso a la justicia, como discriminación estructural, falta de representación legal o ignorancia sobre sus derechos. Estos grupos pueden verse excluidos de los procesos restaurativos, lo que afecta la eficacia de los mismos y perpetúa las desigualdades sociales. Además, las desigualdades en la representación legal dificultan que las víctimas y los infractores de contextos marginalizados puedan participar de manera justa en los procesos restaurativos, ya que los recursos legales y de mediación son limitados en muchos casos.

Otro factor es la inequidad entre las comunidades urbanas y rurales, donde las comunidades rurales a menudo carecen de acceso a mecanismos de justicia restaurativa, como los tribunales de mediación o los programas

de reparación, debido a la falta de infraestructura judicial en esas áreas. Esto limita la capacidad de los sistemas de justicia para ser inclusivos y para abarcar a todas las personas en situación de conflicto.

6.3 EL ROL DE LAS INSTITUCIONES EN LA IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA

La implementación efectiva de sentencias restaurativas en América Latina depende, en gran medida, del compromiso y la capacidad de las instituciones encargadas de la justicia penal. En este sentido, las instituciones judiciales tienen un rol clave en la promoción, desarrollo y aplicación de los enfoques restaurativos. Para que este modelo funcione de manera efectiva, es necesario que las instituciones judiciales y penitenciarias estén adecuadamente formadas y comprometidas con la justicia restaurativa.

El rol de los jueces y fiscales es fundamental, ya que son los que deciden si un caso debe resolverse a través de medidas restaurativas o punitivas. En muchos países, los jueces y fiscales tienen poca formación sobre las prácticas restaurativas y, por lo tanto, no las consideran como una opción viable en sus decisiones. La capacitación y la sensibilización de los operadores del sistema judicial sobre los beneficios de la justicia restaurativa son necesarias para superar este obstáculo. El desafío aquí es crear una cultura judicial que valore y aprecie la reconciliación, el diálogo y la rehabilitación como medios eficaces para abordar el crimen, en lugar de seguir confiando exclusivamente en la punitividad.

Además, la coordinación interinstitucional es crucial para implementar programas de justicia restaurativa que involucren a diversos actores como el sistema penitenciario, organizaciones de la sociedad civil, victimólogos y mediadores capacitados. Las instituciones de seguri-

dad pública, por ejemplo, deben colaborar con las autoridades judiciales y las comunidades para garantizar que los infractores sean sometidos a procesos restaurativos adecuados y que las víctimas reciban la compensación y apoyo necesarios.

El compromiso político es también un factor determinante. Los gobiernos deben invertir recursos para implementar y fortalecer los mecanismos restaurativos dentro del sistema de justicia penal. Esto incluye la asignación de fondos para la capacitación de jueces y fiscales, el establecimiento de programas de mediación y reparación del daño a nivel comunitario, y la creación de infraestructuras adecuadas que permitan llevar a cabo estos procesos. En algunos países, como Costa Rica y México, se han dado pasos importantes para incorporar la justicia restaurativa en la legislación, pero todavía queda trabajo por hacer para garantizar su aplicación efectiva en todo el sistema judicial.

Además, el compromiso social es esencial para el éxito de las prácticas restaurativas. Las comunidades deben estar involucradas en los procesos judiciales restaurativos, como mediadores, voluntarios o simplemente como parte interesada en el proceso de reconciliación. Las prácticas restaurativas, al involucrar a las comunidades, permiten una respuesta colectiva al crimen y ayudan a fortalecer el sentido de pertenencia y cohesión social.

Los desafíos en la implementación de sentencias restaurativas en América Latina son diversos, y van desde resistencias institucionales hasta problemas de acceso a la justicia para los sectores más vulnerables de la sociedad. Para que la justicia restaurativa sea efectiva, es crucial que se aborden estos obstáculos, como la formación de los operadores judiciales, la disponibilidad de recursos y la sensibilización de la sociedad hacia una justicia

que no solo castigue, sino que también restaure el tejido social. La coordinación entre instituciones y el compromiso político son claves para transformar el enfoque penal y lograr una paz social duradera.

7. Propuestas para fortalecer la sentencia como espacio de convivencia

El fortalecimiento del rol restaurativo de las sentencias judiciales es un desafío importante para muchos sistemas de justicia en América Latina. Con la creciente aceptación de la justicia restaurativa, es crucial que se adopten estrategias para garantizar que las sentencias no solo castiguen, sino que también fomenten la rehabilitación, la reconciliación y la restauración de las relaciones sociales. En este sentido, las reformas al sistema judicial, la capacitación de los operadores judiciales en justicia restaurativa y la promoción de la participación de las víctimas y la comunidad en el proceso son pasos fundamentales hacia una justicia más efectiva, inclusiva y restauradora.

7.1 REFORMAS AL SISTEMA JUDICIAL

Las reformas al sistema judicial son necesarias para garantizar que las sentencias no solo busquen la sanción punitiva, sino también la rehabilitación del infractor y la reparación del daño causado a las víctimas. Para fortalecer la sentencia como un espacio de convivencia y paz social, es fundamental que las reformas se enfoquen en la reconstrucción de la confianza en el sistema judicial y en la prevención del delito a través de mecanismos restaurativos.

Reforma estructural: Una de las primeras reformas debe ser una revisión estructural del sistema judicial, que permita que los tribunales estén mejor equipados para manejar casos que impliquen mecanismos restaurativos.

Esto incluye la creación de tribunales especializados en justicia restaurativa o sistemas de mediación dentro de los procesos judiciales. Algunos países ya han iniciado este camino, como Costa Rica, donde se han establecido tribunales y centros de mediación para facilitar acuerdos entre víctimas e infractores sin necesidad de pasar por un proceso judicial tradicional.

Incorporación de la justicia restaurativa en la legislación: A nivel legislativo, se debe reformar el marco normativo para incluir explícitamente el derecho a la reparación y la rehabilitación del infractor. Por ejemplo, en países como Colombia y México, se han implementado reformas que permiten la mediación entre las partes, la reparación del daño y la integración de programas de rehabilitación en la sentencia judicial. La reforma debe permitir que los jueces tengan la facultad de aplicar sentencias que vayan más allá del castigo, buscando opciones como el trabajo comunitario, la educación y la reparación simbólica del daño.

Acceso equitativo a la justicia restaurativa: Es importante que estas reformas aseguren que la justicia restaurativa no esté limitada a ciertos tipos de delitos o personas, sino que sea accesible para todos los sectores sociales. Las reformas deben garantizar que las comunidades marginadas, como las comunidades indígenas o los barrios de bajos recursos, tengan acceso igualitario a estos mecanismos de resolución de conflictos. De esta manera, la justicia no solo será un espacio de sanción, sino de cohesión social y de inclusión para todos.

7.2 FORMACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES EN JUSTICIA RESTAURATIVA

La formación de los operadores judiciales en justicia restaurativa es uno de los pilares fundamentales para fortalecer el papel de las sentencias en la restauración de la convivencia social. Los jueces, fiscales, defensores y demás actores del sistema judicial deben comprender a fondo los principios de la justicia restaurativa, los cuales se basan en la reparación del daño, la responsabilidad del infractor y la reconciliación entre las partes.

Formación en justicia restaurativa: Los operadores judiciales deben ser capacitados en técnicas de mediación, gestión de conflictos y mecanismos de reparación que les permitan facilitar acuerdos entre las víctimas y los infractores. Además, es necesario que los jueces comprendan cómo aplicar sentencias restaurativas de manera que se logren los objetivos de rehabilitación y reintegración social. Esta capacitación debe incluir tanto la teoría como la práctica, con entrenamientos específicos en la aplicación de estos enfoques dentro del marco normativo del sistema penal.

Sensibilización sobre el enfoque restaurativo: Además de la formación técnica, los operadores judiciales deben ser sensibilizados sobre los beneficios sociales y humanitarios de la justicia restaurativa. Esto puede implicar talleres y seminarios en los que se resalten historias de éxito y casos prácticos en los que la mediación y acuerdos restaurativos hayan logrado resolver conflictos de manera efectiva, en lugar de recurrir al castigo severo.

Formación interdisciplinaria: Es fundamental que los operadores judiciales no solo reciban formación legal, sino que también trabajen junto con profesionales de otras disciplinas, como psicólogos, trabajadores sociales y mediadores, para tratar los casos desde una pers-

pectiva holística. Este enfoque interdisciplinario es clave para que las sentencias restaurativas puedan abordar no solo la culpabilidad del infractor, sino también las causas subyacentes del delito, como el desarraigo social o la falta de educación.

7.3 PROMOCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y LA COMUNIDAD EN EL PROCESO

Una de las características fundamentales de la justicia restaurativa es la participación activa de las víctimas y las comunidades en el proceso penal. Las víctimas no deben ser solo espectadoras pasivas del juicio, sino que deben poder participar activamente en la reparación del daño y en el proceso de reconciliación. La comunidad, por su parte, juega un papel crucial en la reintegración del infractor y en la restauración de la paz social.

Mediación y reparación del daño: En los procesos restaurativos, las víctimas tienen la oportunidad de expresar sus sentimientos y necesidades, y, de ser posible, recibir una compensación o reparación del daño causado. En lugar de centrarse únicamente en la pena, el proceso busca que el infractor se responsabilice por sus actos y participe activamente en la reparación del daño. Este tipo de mediación no solo promueve la justicia, sino también la sanación emocional de las víctimas, quienes se sienten más valoradas y reconocidas.

Facilitación del diálogo comunitario: La comunidad debe ser parte del proceso, especialmente en casos donde el delito haya afectado la seguridad y cohesión social. El papel de la comunidad es clave en el proceso de reintegración del infractor, a través de programas como trabajos comunitarios o proyectos de rehabilitación social. La reparación simbólica y el perdón público también pue-

den ser herramientas poderosas para reconstruir las relaciones sociales afectadas por el delito.

Fortalecimiento de la justicia comunitaria: En muchas regiones de América Latina, la justicia comunitaria juega un rol vital en la resolución de conflictos, especialmente en comunidades rurales o marginadas. Promover la participación comunitaria en el proceso penal, mediante consejos de justicia o tribunales comunitarios, puede ayudar a fortalecer la legitimidad de las sentencias y a promover la reconciliación local. Las comunidades, al ser parte activa del proceso, no solo pueden facilitar la rehabilitación del infractor, sino también asegurar que la sentencia sea más justa, adaptada a sus realidades sociales.

Fortalecer la sentencia como un espacio de convivencia y paz social en América Latina requiere reformas estructurales en el sistema judicial, que permitan incorporar prácticas de justicia restaurativa y promuevan la participación activa de las víctimas y las comunidades en el proceso. Además, la capacitación de los operadores judiciales en estos enfoques es crucial para garantizar que las sentencias no solo castigan, sino que también reparan el daño, promueven la rehabilitación y buscan la reconciliación. Solo mediante un compromiso conjunto de instituciones judiciales, comunidades y sociedad civil, se podrá alcanzar un modelo de justicia que promueva una verdadera paz social y fomente la rehabilitación integral de los infractores, favoreciendo la convivencia y la rehabilitación dentro de un marco de justicia equitativa y restaurativa.

8. Conclusiones

8.1 RESUMEN DE LOS PUNTOS CLAVE

A lo largo del desarrollo de este artículo, hemos analizado diversos aspectos que destacan la finalidad del proceso penal en América Latina, entendida principalmente como un instrumento para restaurar la convivencia y promover la paz social. En primer lugar, hemos identificado la evolución del sistema penal en la región, pasando de un enfoque punitivo a una tendencia más restaurativa, donde se busca no solo castigar, sino reparar el daño y reintegrar a los infractores en la sociedad.

La sentencia judicial, como un elemento central del proceso penal, desempeña un papel crucial en este enfoque, ya que debe ir más allá de la imposición de sanciones, y buscar siempre la posibilidad de resolver el conflicto de manera que se favorezca la reconciliación, la rehabilitación y la restauración de las relaciones sociales. Para ello, la justicia restaurativa ha emergido como una alternativa viable, que permite a las partes involucradas en el conflicto encontrar soluciones que promuevan la convivencia pacífica y equitativa.

En este contexto, hemos destacado la importancia de los mecanismos alternos de resolución de conflictos y el papel de los jueces y magistrados, cuya función no debe ser la de aumentar el conflicto, sino la de buscar soluciones constructivas que permitan la reparación del daño y el restablecimiento del equilibrio social. Los ejemplos de iniciativas de justicia restaurativa en países como Colombia, México, Costa Rica y Panamá han sido ilustrativos, mostrando cómo los tribunales restaurativos, las audiencias de mediación y otras prácticas pueden contribuir significativamente a la resolución pacífica de los conflictos y a la restauración de la paz social.

8.2 IMPORTANCIA DE LA SENTENCIA JUDICIAL COMO HERRAMIENTA PARA LA PAZ SOCIAL

La sentencia judicial debe ser vista como una herramienta fundamental para la restauración de la paz social. En lugar de ser meramente un mecanismo punitivo, la sentencia debe estar orientada a promover la rehabilitación y la reintegración del infractor, garantizando al mismo tiempo que la víctima reciba una reparación proporcional al daño sufrido. En este sentido, la justicia restaurativa ha demostrado ser una opción viable y efectiva en muchos contextos, dado que no solo se busca el castigo, sino la reparación integral del daño y la sanación emocional de las víctimas.

Además, el enfoque restaurativo de la sentencia se complementa con una perspectiva que reconoce las dinámicas de desigualdad económica y social presentes en la región. Los sistemas judiciales deben ser conscientes de que, en muchos casos, los conflictos surgen de profundas desigualdades estructurales, y que las sentencias deben tener en cuenta las condiciones sociales y económicas de los infractores y las víctimas. En lugar de recurrir a penas largas y severas que desintegren más al infractor de la sociedad, el sistema debe considerar alternativas que permitan su reintegración y eviten la exclusión social.

Por lo tanto, la sentencia judicial debe ser capaz de evaluar las causas profundas del delito, buscando siempre que la paz social sea restaurada a través de la reconciliación entre las partes involucradas, el restablecimiento de la confianza y la rehabilitación del infractor.

8.3 REFLEXIÓN FINAL SOBRE EL FUTURO DEL PROCESO PENAL EN AMÉRICA LATINA

El futuro del proceso penal en América Latina debe centrarse en transformar las estructuras actuales para que el sistema judicial se convierta en un mecanismo restaurativo que priorice la convivencia y la paz social. En este sentido, se hace necesario un enfoque integral que considere no solo el castigo del infractor, sino también su rehabilitación y su reinserción a la sociedad. Además, se deben reformar las estructuras judiciales para hacerlas más accesibles, inclusivas y sensibles a las realidades sociales y económicas de la región.

Uno de los grandes retos es que América Latina enfrenta una situación económica muy desigual, lo cual genera una fractura social significativa. El reparto desigual de la riqueza y las desigualdades estructurales son factores fundamentales que alimentan el ciclo de criminalidad y violencia. En este contexto, la justicia penal restaurativa tiene el potencial de romper este ciclo de violencia y exclusión, promoviendo una sociedad más equitativa y cohesionada.

Los jueces y magistrados deben estar plenamente conscientes de este contexto socioeconómico y actuar como facilitadores de la resolución de los conflictos, buscando siempre que la sentencia judicial sea una herramienta de construcción de paz social. En muchos casos, esto implicará priorizar mecanismos alternos de resolución de conflictos, como la mediación, la reparación del daño y el perdón. También es crucial que los jueces actúen con una visión restaurativa que les permita ver más allá del simple castigo, buscando siempre la restauración de la confianza y la armonía social.

Finalmente, las reformas a los sistemas judiciales de América Latina deben ser orientadas a fortalecer los me-

canismos de justicia restaurativa, garantizar que las víctimas reciban justicia y reparación, y fomentar la rehabilitación y reintegración de los infractores. A medida que más países adoptan enfoques de justicia restaurativa, se espera que la región logre avanzar hacia una justicia penal que reconozca las causas profundas del delito, promueva la reconciliación y la paz social, y fomente un cambio social positivo en las comunidades afectadas por el crimen.

Con estas reformas y enfoques innovadores, América Latina podrá avanzar hacia un sistema de justicia penal más justo, eficaz, efectivo y respetuoso de la dignidad humana, que busque no solo sancionar, sino también sanar y restaurar el tejido social.

La presente obra, La sentencia judicial como instrumento de la paz social, es resultado de un proyecto de investigación regional, que se presentó en el XVII Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado del 28 al 30 de agosto de 2025, en Ciudad Neily, Puntarenas, Costa Rica. La investigación ofrece una mirada plural sobre la sentencia como herramienta clave para resolver conflictos y fortalecer la convivencia. Desde el Derecho penal, civil, constitucional y los derechos humanos, se analizan sus funciones jurídicas, sociales y éticas en la consolidación de una justicia verdaderamente pacificadora.

La investigación fue realizada por destacados investigadores, centros o institutos de conocimientos de Argentina, Colombia, Panamá, Perú, México, Costa Rica y Nicaragua, bajo la dirección científica del Instituto de Costa Rica para la Promoción del Derecho Procesal, el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua, y el Instituto Internacional de Estudio e Investigación Jurídica (IINEJ), Ciudad del Saber, Panamá.

ISBN: 978-9962-8609-0-7

