



EL DERECHO FUNDAMENTAL AL RECURSO SEGÚN LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

ENRIQUE LETELIER LOYOLA

Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Antofagasta (Chile)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. EL RECURSO COMO DERECHO FUNDAMENTAL. II. RECONOCIMIENTO POSITIVO Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. III. ESTÁNDARES DE SATISFACCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL RECURSO. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

Palabras clave

Derecho al recurso; Pactos internacionales; Jurisprudencia internacional; Estándares de los recursos.

Resumen

En este trabajo destacamos el rol del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en la garantía y aplicación del derecho fundamental al recurso, reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A partir de las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana y las Resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, hemos propuesto algunos estándares normativos necesarios que los recursos internos deben cumplir para satisfacer la exigencia del derecho reconocido en estos pactos internacionales.

Abreviaturas y siglas

art./artt (artículo/ artículos); Bol. (Boletín); CADH (Convención Americana de Derechos Humanos); CDH (Comité de Derechos Humanos - Naciones Unidas); CEDH (Convención Europea de Derechos Humanos); cf. (confróntese); CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos); CorteEDH (Corte Europea de Derechos Humanos); CSJN (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina); CorteIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos); CPPMLA (Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica); LOPJ (Ley Orgánica del Poder Judicial); OC (Opinión Consultiva); OEA (Organización de los Estados Americanos); ONU (Organización de las Naciones Unidas); pf./pfs. (párrafo/s); PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); STC (sentencia del Tribunal Constitucional); vg. (verbigracia).



I. INTRODUCCIÓN. EL RECURSO COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Desde la ingente jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, que comenzó a sostenerse a mediados de los años setenta, hay un reconocimiento explícito del derecho al recurso como integrante de un proceso con todas las garantías¹. Mas, paradójicamente, no fue sino hasta el año 1984 que el Protocolo Adicional VII a la Convención Europea de Derechos Humanos admitió positivamente el derecho al doble grado jurisdiccional como un derecho de los justiciables². En adelante, importantísima jurisprudencia de la CorteEDH ha marcado las pautas para la configuración interna de los instrumentos de impugnación³.

En el ámbito de las Naciones Unidas el reconocimiento universal y positivo del derecho al recurso ocurrió, sin duda, más temprano. Con mayor vigencia que los tratados regionales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce, en su artículo 14.5, el derecho fundamental al recurso: «*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*»⁴.

Sin embargo, los problemas del Pacto de Nueva York no han estado en la falta de texto, sino en la ausencia de un órgano jurisdiccional que disponga de las herramientas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que los Estados parte han contraído. España bien sabe que las resoluciones del Comité de Derechos Humanos (ONU) en los casos *Gómez Vázquez*⁵ y otros posteriores no hubieron de cumplirse como sentencias, no obstante las repercusiones que tuvieron en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional⁶.

¹ En el caso *Monell y Morris contra Reino Unido* (sentencia de 2 de marzo de 1987), la CorteEDH declaró que la tutela jurisdiccional para los justiciables no cesa con la decisión de primera instancia (pf. 54), aludiendo a la antigua doctrina sostenida en *Delcourt contra Bélgica* (sentencia de 17 de enero de 1970).

² Recordemos que España ratificó tardíamente el Protocolo Adicional VII (BOE núm. 249, de 15 de octubre de 2009).

³ Así lo ha declarado la CorteEDH, vg. en las sentencias dictadas en *Ekbatani contra Suecia* (26 de mayo de 1988), *Zaicevs contra Letonia* (31 de julio de 2000), *Krombáb contra Francia* (13 de febrero de 2001), *Liakopoulou contra Grecia* (24 de mayo de 2006), *Haijiyev contra Azerbaijan* (16 de noviembre de 2006) y *Galstyan contra Armenia* (15 de noviembre de 2007).

⁴ En el texto original: «*Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law*».

⁵ CDH. Comunicación 701/1996 en el caso *Cesario Gomez Vázquez contra España* (11 de agosto de 2000).

⁶ Mucho se ha escrito comentando el dictamen de Gómez Vázquez contra España y sus consecuencias en el ordenamiento jurídico español. Sobre el particular, consúltese E. FAIRÉN GUILLÉN, «Apresurado Comentario al «Informe» o «Exposición» del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el caso «Gómez Vázquez v. España» (10-28 de julio de 2000)», *RDP*, núm. 3, 2000; Y. DE LUCCHI



Acercándonos al ámbito regional americano, la Convención Americana de Derechos Humanos, reconociendo el derecho al recurso, reitera en términos muy similares el texto del PIDCP. A contar de su vigencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto a través de sus sentencias cuanto de sus opiniones consultivas, ha dotado de contenido a este derecho, por lo que su análisis resulta de gran interés.

II. RECONOCIMIENTO POSITIVO Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En términos muy similares al contenido en el Pacto de Nueva York, la CADH (San José, 1969) reconoce el derecho al recurso como una garantía de los justiciables en los siguientes términos: «*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*»⁷.

La vigencia de esta norma se ha hecho manifiesta en el sistema interamericano de tutela de los derechos fundamentales. En diversas sentencias la CorteIDH ha ido desarrollando el contenido del derecho y su garantía; la misma Corte, en su rol de órgano consultivo ha ido fijando el alcance de los derechos fundamentales y sus garantías⁸. En

LÓPEZ-TAPIA, «Nuevas Consideraciones sobre el Derecho al Recurso Penal (El Dictamen del Comité de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional en el caso Segundo Marey)», *RDP*, núm. 1-3, 2002; y J. GONZÁLEZ GARCÍA, «Efectividad de los Derechos Fundamentales en el Plano Internacional: La Ejecución en España de los Dictámenes y Decisiones Internacionales en Materia de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales», A. de la Oliva Santos (Dir.), *La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2008.

Con posterioridad, las condenas contra España se sucedieron; *vg.* los casos contra España seguidos por Manuel Sineiro Fernández (dictamen de 19 de septiembre de 2003), por Jesús Terrón (dictamen de 15 de noviembre de 2004), por Bernardino Gomáriz Varela (dictamen de 26 de agosto de 2005), por José María Alba Cabriada (dictamen de 15 de noviembre de 2004) y por Antonio Martínez Fernández (dictamen de 25 de mayo de 2005), todos demostrativos de la incapacidad de la casación penal española, según la configuración e interpretación del momento, de permitir una revisión íntegra del fallo condenatorio y de la pena impuesta al condenado.

Como es sabido, en España a partir de la STC 70/2002, de 3 de abril de 2002 se asentó la idea de una asimilación funcional entre la casación penal y el recurso garantizado por el art. 14.5 PIDCP, amén que se introdujo una importante modificación al art. 5.4. LOPJ permitiendo la casación por vulneración de preceptos constitucionales. Véase V. GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2007, pp. 767-777; E. LETELIER LOYOLA, *El Derecho Fundamental al Recurso en el Proceso Penal*, Atelier, Barcelona, 2013, pp. 70-71.

⁷ En inglés, en la parte que nos interesa, el texto reza: «...the right to appeal the judgment to a higher court».

⁸ Según el art. 64 CADH, con relación a los arts. 2.2 de los Estatutos de la CorteIDH y 60 a 65 de su Reglamento.

este sentido las pautas de interpretación utilizadas por la Corte, como el principio *pro homine*, el principio de interpretación extensiva y el principio de interpretación progresiva, tienden a evitar problemas de interpretación que restringen el alcance de los derechos o devalúan su garantía⁹.

Completamos este cuadro resaltando la muy relevante función de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano consultivo de la OEA, la que a través de sus Informes ha planteado su interpretación acerca del contenido de los derechos fundamentales de la CADH¹⁰.

El trabajo de este sistema interamericano de protección de los derechos humanos, ha influido en la situación de los Estados partes, traducándose en modificaciones constitucionales y legislativas, unas veces, o en cambios *pro homine* en la jurisprudencia interna y en favor de la vigencia y garantía de los derechos, en otros¹¹.

1. Caso Castillo Petruzzi y Otros contra el Estado de Perú: derecho al juez natural durante todo el proceso. Revisión integral del fallo

En esta sentencia, de 30 de mayo de 1999, la Corte constató diversas violaciones a las garantías que reviste el debido proceso¹². En la especie los denunciantes, personas civiles, fueron procesados y condenados como autores del delito de traición a la patria por un Tribunal Militar peruano y sus condenas confirmadas por Tribunales militares de alzada.

⁹ Véase N. SAGÜÉS, «La Interpretación de los Derechos Humanos en las Jurisdicciones Nacional e Internacional», en J. Palomino Manchego - J. Remotti Carbonell (Coord.), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos)*, Edit. Jurídica Grijley, Lima, 2002, pp. 35-40. Destacamos la explicación del destacado constitucionalista argentino en cuanto a que el principio *pro homine* puede actuar tanto como «directriz de preferencia interpretativa» cuanto como «directriz de preferencia de normas».

¹⁰ Según el art. 50 CADH, con relación a los arts. 1.1 y 18 c) de los Estatutos de la CIDH y arts. 1.1, 45 y 72 i) de su Reglamento.

¹¹ Véase J.C. HITTERS, «Incidencia de la Jurisdicción de los Tribunales Supranacionales», en R. Berizzone *et Al.* (Coord.), *El Papel de los Tribunales Superiores*, 2.^a parte, Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2008.

¹² En el caso presentado ante la CIDH con fecha 28 de enero de 1994, se denunció que en un operativo antiterrorista contra grupos terroristas llevado a cabo entre los días 14 y 15 de octubre de 1993, el ejército del Perú, actuando a través del órgano denominado DICONTE, detuvo en Lima, entre varias personas, a cuatro ciudadanos chilenos, atribuyéndoles participación armada, al tiempo en que regía en el Departamento de Lima un estado de emergencia y de suspensión de garantías constitucionales. Los imputados fueron procesados por el delito de traición a la patria, por un juzgado militar y puestos a disposición de un Fiscal Especial Militar. A pesar que se discutió la competencia del tribunal militar para conocer del hecho, finalmente ésta se radicó en sede marcial. Los cuatro ciudadanos chilenos fueron condenados en primera instancia a la pena de presidio perpetuo, confirmada por el Tribunal Militar Especial. Los recursos de nulidad contra las sentencias fueron rechazados por el Tribunal Supremo Militar Especial («Hechos Probados», pf. 86).

1.1. *El derecho al juez natural durante todo el proceso*

Como primera declaración de relevancia, destacamos que la Corte reconoció la existencia del derecho al juez natural en primera y segunda instancia. Este alto Tribunal declaró que si tal derecho (art. 8.1 CADH) se quebranta en la instancia de revisión, aun cuando ésta haya existido formalmente, se violenta también el derecho contenido en el art. 8.2.h), pues el condenado tiene derecho a que la sentencia sea revisada por un juez *natural* superior. En este sentido, la Corte IDH declaró que: «*Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él. En el caso que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por ello no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles*»¹³.

1.2. *Revisión de la totalidad de los hechos*

En segundo lugar, la Corte se refirió al alcance de la revisión de la sentencia impugnada, como estándar del derecho al recurso. El Estado de Perú violó la garantía que resguarda el derecho del art. 8.2. h), porque los Tribunales que intervinieron conociendo del asunto en segunda instancia —el asunto llegó por vía de recursos a un Tribunal Militar Especial, al Tribunal Supremo Militar Especial y a la Corte Suprema de Justicia—, no actuaron revisando el material fáctico con la profundidad suficiente que exige una verdadera segunda instancia. Así se lee del voto concurrente del Juez don Carlos Vicente de Roux Rengifo: «*En el presente caso están reunidos diversos elementos que le permiten a la Corte concluir que no se respetó el derecho de las víctimas a una segunda instancia, pero no porque los organismos encargados de actuar en tal instancia pertenecieran a la justicia militar, sino porque no se desempeñaron como tribunales que reexaminaran la totalidad de los hechos de la causa, ponderaran el valor del acervo probatorio, recaudaran las pruebas adicionales que fueran menester, produjeran, de nuevo, una calificación jurídica de los hechos en cuestión a la luz de las normas penales internas y fundamentaran argumentativamente esa calificación*»¹⁴.

¹³ Pf. 161.

¹⁴ Voto Concurrente, pf. final (destacado nuestro).



2. Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica: los estándares de revisión íntegra del fallo y de eficacia del recurso

En esta sentencia de 2 de julio de 2004, la CorteIDH reiteró la doctrina sustentada en *Castillo Petruzzi*, condenándose al demandado, entre otros capítulos, por infracción a la garantía del art. 8.2.h) de la CADH.

2.1. El estándar de un recurso eficaz

La eficacia del recurso opera como baremo para verificar su potencia como herramienta de impugnación; así fijado el estándar por la Corte, los Estados asumen la obligación positiva de dotar de eficacia a los recursos y de evitar los obstáculos que limiten su ejercicio y desarrollo: «De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo»¹⁵.

2.2. Estándar de la revisión integral de fallo impugnado

En la misma sentencia, se refirió la Corte al alcance de la revisión que debe efectuar el tribunal que conoce del recurso; ella debe alcanzar a todos los extremos de la sentencia —«recurso amplio»— y, en particular, a los fundamentos de la sentencia, al fallo y a la pena. Con referencia a las resoluciones del CDH en las denuncias seguidas contra España, la Corte declaró: «Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice una examen integral de la decisión recurrida. (...) Al respecto, el Comité de Derechos Humanos concluyó [...] que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. (...) En el presente caso, los recursos de casación (...) no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior»¹⁶.

A su turno la CIDH ha expresado que el derecho a la revisión por el Tribunal superior implica el control de la corrección formal y material del fallo, con la finalidad de reme-

¹⁵ Pf. 161.

¹⁶ Pfs. 165, 166 y 167.



diar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de normas que determinen la parte resolutive de la sentencia, reforzando la protección contra el error judicial. Así declaró expresamente la Comisión en el caso *Abella contra Argentina*: «La Comisión observa que el artículo 8.2.h se refiere a las características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo tanto material como formal. (...) La Comisión considera, además, que para garantizar el pleno derecho de defensa, dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas»¹⁷.

3. Caso Maqueda contra Argentina: la extensión de la revisión

En este caso la CIDH, en su Informe núm. 17 de 1994, efectuó diversas consideraciones con relación al derecho garantizado en el art. 8.2.h) CADH. En primer término, se refirió a la cuestión de la impugnabilidad subjetiva, resaltando que como derecho fundamental el recurso es una herramienta que opera a favor del imputado, para que pueda gozar de una nueva oportunidad de ejercer su defensa.

En el informe de *Maqueda*, la Comisión consideró que el recurso debe estar de tal manera configurado que, con relativa sencillez, permita a quien ha sido perjudicado con un fallo desfavorable, criticar la sentencia y lograr un nuevo conocimiento del asunto, el examen de la validez de la sentencia y del respeto a los derechos que conforman la garantía del debido proceso: «Esta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de la garantía, y de la aplicación correcta de la ley penal. Desde la óptica de la impugnabilidad objetiva, la CIDH extendió el derecho del art. 8.2 h) CADH a la revisión de resoluciones judiciales distintas de la sentencia, incluyendo además «todos los autos procesales importantes»¹⁸.

4. Idoneidad y eficacia de los recursos: casos Velásquez Rodríguez contra Honduras y Las Palmeras contra Colombia

Resaltando la *necesidad* que los recursos sea medio de impugnación idóneos, la Corte ha sostenido que el medio de impugnación debe ser el adecuado para la obtención de su

¹⁷ CIDH Informe núm. 55/97, caso de *Juan Carlos Abella contra Argentina*, pf. 261.

¹⁸ A diferencia del criterio sostenido por la CIDH en *Castillo Petruzzi contra Perú*, donde, aun implícitamente, se discurre sobre la base que la garantía se refiere a la revisión de la sentencia definitiva (véase pf. 161 de la sentencia). Sobre la crítica a la extensión del art. 8.2.h a «todos los autos procesales importantes», como fundamento de su revisión, véase G. JUGO ET AL., *Los Derechos Humanos en el Proceso Penal*, Ábaco de R. Depalma, Buenos Aires, 2002, pp. 271-272.

finalidad, en el marco del sistema procesal penal vigente en un Estado. En el caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras* declaró: «En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable»¹⁹.

La Corte, además, ha resaltado que la eficacia (o efectividad) del medio de impugnación es una cualidad deseable²⁰. En *Las Palmeras contra Colombia*, sentencia de 6 de diciembre de 2001, la Corte sostuvo «... no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención»²¹.

5. Consolidación de la doctrina jurisprudencial y reforzamiento del derecho en su dimensión subjetiva, contenido e incompatibilidad con el juzgamiento en única instancia. Los casos *Mohamed contra Argentina* y *Barrueto Leiva contra Venezuela*

5.1. Derecho que nace como garantía de quien ha sido declarado culpable de un delito

En esta reciente sentencia, de 23 de noviembre de 2012, la CorteIDH se hizo cargo de un problema que había sido discutido en los trabajos preparatorios de la CADH: la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia cuando la de primera ha sido absolutoria. Desde el punto de vista del Derecho internacional comparado, el fallo es de relevancia pues el Estado de Argentina expuso que el sistema europeo el Protocolo Adicional VII, en su art. 2 inciso 2.º, se permite exceptuar del recurso a quien ha sido condenado como resultado del recurso deducido en contra de la sentencia absolutoria. Correctamente la Corte declaró que la Convención Americana «no previó excepciones como

¹⁹ CorteIDH caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras* (sentencia de 29 julio 1988, pf. 64).

²⁰ Idoneidad y eficacia son cualidades predicables también de la garantía del art. 25.1 CADH (equivalente al *effective remedy* del PIDCP). La propia CIDH se ha encargado de declarar que esta herramienta debe asumir la forma de un recurso rápido y sencillo ante la autoridad (vg. en el caso de *Juan Humberto Sánchez contra Honduras*, sentencia de 7 de junio de 20013, pf. 121; el caso de *Maritza Urrutia contra Guatemala*, sentencia de 27 de noviembre de 2003, pf. 117).

²¹ Según este criterio, el recurso resultaría ineficaz, por ejemplo «... cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión» (pf. 58 sentencia *Las Palmeras contra Colombia*).

También el recurso sería ineficaz «... si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente» (cf. Sentencia en *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, pf. 66).

sí lo hizo expresamente la disposición del sistema europeo»²²: «Resulta contrario al propósito de ese derecho específico [recurrir del fallo] que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absoluta. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención»²³.

5.2. Contenido del derecho al recurso

En este caso la Corte ha reforzado el predicamento de que el derecho al recurso del art. 8.2.h) se inspira en la idea de evitar la consolidación de una situación injusta, producto de una sentencia errónea o viciada, porque el derecho a la doble conformidad nace con la primera condena: «[...] el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado». «[...] El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona»²⁴.

Asimismo, la Corte en continuas referencias a la doctrina sostenida en *Herrera Ulloa contra Costa Rica*, reitera que el derecho al recurso implica que el diseño del medio de impugnación, cualquiera sea la denominación y el sistema recursivo, debe permitir que mediante un medio ordinario, accesible, idóneo y eficaz un Tribunal superior pueda revisar íntegramente el fallo, abarcando todas las cuestiones fácticas y jurídicas por aquél comprendido: «[...] para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional

²² Pf. 88-95, sentencia en el caso de *Oscar Alberto Mohamed contra Argentina*.

Sobre la excepción regulada en el art. 2 inciso 2.º del Protocolo Adicional VII, véase E. LETELIER, *El Derecho Fundamental...*, cit., pp. 182-184.

²³ Pf. 92.

Sobre este sentido fuerte de las garantías como límite al poder punitivo del Estado, véase J. MAIER, «Recurso Acusatorio contra la Sentencia de los Tribunales de Juicio y Múltiple Persecución Penal. (¿Un Caso de *Ne Bis In Idem?*)», *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 2, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999, p. 219; y G. JUGO, *Los Derechos Humanos...*, cit., p. 285.

²⁴ Pfs. 87 y 98.



existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria»²⁵.

5.3. *Proscripción del juzgamiento en única instancia*

En la sentencia de 17 de noviembre de 2009, en el caso de *Enrique Barreto Leiva contra Venezuela*, la Corte declaró que la existencia de fueros que permiten el juzgamiento de altos funcionarios públicos no es incompatible con la CADH, en el bien entendido que a los justiciables no se desconozca su derecho de recurrir en contra de la sentencia condenatoria: «*El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana (...). Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso*»²⁶.

6. **Definición de las garantías según el sistema interamericano en las Opiniones Consultivas números 8/87, 9/87 y 11/90**²⁷

Decíamos más atrás que la Corte ha interpretado el concepto de garantías. Así en la OC 8/87 expresó: «*Las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos*»²⁸.

²⁵ Pf. 100 (destacado nuestro).

²⁶ CorteIDH, sentencia caso *Barreto Leiva contra Venezuela*, pf. 90.

Haciendo suyo el criterio sostenido por la CDH, la CorteIDH entiende que sólo podría desestimarse una violación al art. 8.2.h) si el Estado Parte hubiese hecho reserva expresa a la Convención en el sentido que el juzgamiento por el Tribunal de más alta jerarquía no otorga derecho a revisión por otro (*ibidem*, pf. 86).

²⁷ OC 8/87, de 30 de enero de 1987, «El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías», solicitada a la Corte por la CIDH; OC 9/87, de 6 octubre de 1987, «Garantías Judiciales en Estados de Emergencia», solicitada a la Corte por la República de Uruguay; OC 11/90, de 10 de agosto de 1990, «Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos», planteada a la Corte por la CIDH (reitera una jurisprudencia largamente sentada, *vg.* en *Velásquez Rodríguez contra Honduras*).

²⁸ OC 8/87, pf. 25 (cursivas nuestras).



También en la OC 9/87 la Corte declara expresamente que las garantías del debido proceso (art. 8 CADH) no admiten suspensión en los estados de emergencia constitucional, «...conclusión [que] es aún más evidente respecto del hábeas corpus y el amparo...»²⁹.

En la OC 11/90 la Corte se refirió al requisito de admisibilidad consistente en el agotamiento de los recursos internos (art. 46.1.a) CADH), expresando que «...cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás (...) el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto»³⁰.

III. ESTÁNDARES DE SATISFACCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL RECURSO

A partir del desarrollo que tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han hecho del precepto contenido en la artículo 8.2.h), podemos construir determinados estándares que los sistemas recursivos debieran satisfacer a la hora de adecuarse a las exigencias pacticias. Todo en el bien entendido que desarrollaremos los estándares del derecho al recurso como en el sentido técnico que asume en el proceso, mas no el derecho al «recurso rápido y efectivo» («*right to simple and prompt recourse*») que garantiza el art. 25.1 de la misma CADH³¹.

1. Configuración como recurso

La vía de impugnación debe tratarse de un recurso. Con esto queremos significar que ha de constituirse como una vía de impugnación devolutiva que transfiera *congnitio causae* desde un Tribunal de origen hacia otro revisor, dentro del seno de un proceso jurisdiccional no afinado y bajo una regulación normativa.

²⁹ OC 9 /87, pf. 30.

³⁰ OC 11/90, pf. 34.

³¹ Dentro de la órbita de la protección judicial, la CADH consagra: «*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*» (art. 25.1). A pesar de la traducción al castellano, se trata de una vía distinta de la tutela jurisdiccional que es objeto de este estudio.

Una disposición similar la encontramos en el art. 2.3.a) del PIDCP (*effective remedy*, traducido al castellano como recurso efectivo).



Como corolario de lo anterior, el medio de impugnación debe trasuntar el concurso de dos voluntades jurisdiccionales: una voluntad originaria y otra revisora. Del juego de ambas, puede presentarse un resultado confirmatorio o revocatorio, según sea la mayor o menor consonancia entre ambas voluntades.

2. Revisión a cargo de un Tribunal superior

Siguiendo el curso de esas ideas, la configuración del derecho al recurso ha de respetar la idea de grado jurisdiccional superior. En este sentido el texto normativo es claro: la revisión del asunto por un Tribunal superior, por lo que el Tribunal *a quo* es jerárquicamente inferior al Tribunal *ad quem*. Este diseño de la impugnación es coherente con el sistema vertical de administración de justicia que privilegia la voluntad del Tribunal superior jerárquico por sobre la del inferior, carácter que ha llevado alguna reputada doctrina a afirmar que el fundamento del derecho al recurso no es sino político³².

3. Extensión del derecho a todas las materias

En cuanto a la materia, si bien el texto del artículo 8.2.h) se refiere a asuntos penales («condenado», «pena»), la misma Corte ha declarado que el derecho al doble grado de jurisdicción tiene rango fundamental para todos los justiciables incluso en los conflictos no penales. Así en la citada OC núm. 11 de 1990 sobre la exigencia del agotamiento de los recursos internos, la CorteIDH ha declarado que las exigencias mínimas del debido proceso que explícitamente la Convención indica para asuntos penales, se extienden también a los asuntos civiles, laborales y de otra índole, dentro de los que se encontrarían los del catálogo contenido en el número 2 del artículo 8³³.

De esto se colige que para la Corte el derecho de los justiciables de impugnar las resoluciones judiciales en todo asunto, es una exigencia del debido proceso, garantía que los Estados no pueden, sin más, limitar.

4. Cualidades de accesibilidad, idoneidad y eficacia

Para que el recurso satisfaga estándares de calidad, debe constituirse en un medio de impugnación accesible, idóneo y eficiente. La primera cualidad apunta a la circunstancia

³² A. PELLEGRINI GRINOVER ET AL., «Recursos no Processo Penal», *Revista dos Tribunais*, Sao Paulo, 2000, pp. 21-22.

³³ En el fundamento núm. 28, la Corte declaró: «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 en 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 ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal».

que debe el recurso erigirse en un medio al alcance de los justiciables, no debiendo estar rodeado de complejidades que lo hagan de difícil utilización o simplemente ilusorio. Aunque las formalidades pueden ser necesarias, éstas deben ser las mínimas para que no constituyan obstáculos al ejercicio del derecho.

La cualidad de ser un medio idóneo la entendemos referida a la finalidad u objetivos de la impugnación, en el sentido que el recurso debe ser el adecuado para conseguir precisamente la remoción del agravio que la resolución impugnada causa, ya sea por medio de su modificación, revocación o invalidación.

La eficacia apunta a la consecución pronta del resultado impugnativo. En términos de la Corte: «*Ello supone que [el recurso] debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada*»³⁴.

Las cualidades referidas han de relacionarse con el derecho de cada justiciable a ser juzgado dentro de un plazo razonable³⁵; de esta suerte, los recursos para cuya interposición requieren el sorteo de numerosos requisitos, el pago de tasas judiciales o admiten interpretaciones rígidas y formalistas, no cumplen los estándares exigidos por el Derecho internacional de los derechos humanos.

5. Competencia funcional suficiente para revisión integral de la sentencia

La transferencia de *cognitio causae* debe otorgar competencia suficiente al Tribunal *ad quem* para revisar íntegramente la decisión. En este punto debemos detenernos algo más y formular algunas disquisiciones.

5.1. *El quantum de la cognición*

Hablando del *quantum* de la cognición, sostenemos que el Tribunal *ad quem* debe gozar de competencia suficiente para revisar los fundamentos de la decisión, la decisión

³⁴ CorteIDH, caso el *Mohamed contra Argentina*, pf. 99 de la sentencia citada.

³⁵ Los órganos del sistema interamericano se han pronunciado reiteradamente sobre el derecho a ser juzgado dentro de plazo razonable (art. 8.1 CADH), destacando cuatro elementos que deben considerarse: a) la complejidad del caso, b) la actividad procesal del interesado, c) la diligencia de la autoridad y d) la afectación de derechos del imputado. *Vg.* CIDH Informe núm. 12/96 (Informe Argentina caso 11.245): «*El tiempo razonable para la duración del proceso, según el artículo 8, debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso*». (pf. 111); CorteIDH caso *Jaramillo Valle y Otros contra Colombia* (sentencia de 27 noviembre 2008): «*El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve*» (pf. 155).

misma (como acto volitivo) y la medida o entidad de la misma. Éste sería el sentido del texto normativo del art. 14.5 PIDCP («el fallo condenatorio y la pena», «*bis conviction and sentence*») que ha debido inspirar el de la CADH

Así las cosas, en la fase de impugnación el Tribunal que conozca del recurso debe gozar de la competencia suficiente para revisar no sólo la decisión de acoger o rechazar la demanda, la de condenar o absolver al acusado, sino también la motivación consignada en los fundamentos de la sentencia y, por supuesto, la aplicación concreta del derecho substantivo concretada en los efectos de la misma sentencia. Esto no es sino un corolario de entender la sentencia como un todo compuesto de partes interconectadas e interdependientes.

5.2. *La revisión integral de la sentencia*

Pero además, la revisión de la sentencia en la fase de impugnación, siempre como estándar de cumplimiento de las normas pacticias, debe ser íntegra. Acá nos enfrentamos al complejo tema de la revisión del material fáctico de la sentencia impugnada por el Tribunal *ad quem*. Como hemos resaltado en otra parte, el problema se hace más arduo de análisis en los sistemas en que el juicio ante el Tribunal de origen se ha desarrollado bajo los principios de oralidad, intermediación e identidad del Tribunal³⁶.

No se trata acá de volver sobre ese tan reiterado problema; bastante se ha escrito ya sobre el «dilema» entre la supresión o la instauración generalizada de la segunda instancia en los procesos adversariales cuando la prueba se ha obtenido con oralidad e intermediación³⁷. Nos interesa explicar qué se ha entendido por revisión íntegra a los ojos del criterio sostenido por la CorteIDH; para ello viene muy al caso citar las adecuaciones normativas costarricenses y la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal de Argentina, a partir de las denuncias presentadas ante la Comisión en contra de Costa Rica y el caso *Maqueda contra Argentina*.

5.2.1. *La revisión integral por vía de recursos en Costa Rica*

En la década de los ochenta, la CIDH recibió diversas denuncias en contra de Costa Rica por no dar cumplimiento a la garantía del art. 8.2.h) de la CADH, pues el antiguo Código de Procedimientos Penales no permitía deducir recurso de casación en contra de determinadas sentencias condenatorias que imponían penas de baja cuantía. A comien-

³⁶ E. LETELIER LOYOLA, *El Derecho Fundamental... cit.*, pp. 102 ss.

³⁷ M.^a P. CALDERÓN CUADRADO, *La Segunda Instancia Penal*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 166 ss.; V. GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal... cit.*, pp. 55-56; I. TAPIA FERNÁNDEZ, *La Implantación Generalizada de la Segunda Instancia Penal. Presente y Futuro*, Aranzadi, Pamplona, 2011, pp. 24-25.

zos de 1991, el Gobierno de este país pidió a la CorteIDH que se pronunciase sobre la compatibilidad de un proyecto de ley que reformaba dos artículos del Código de Procedimientos Penales y creaba el Tribunal Superior de Casación Penal, con el derecho del artículo 8.2.h) de la CADH. La CIDH informó que existían nueve casos vigentes sobre la misma cuestión seguidos contra Costa Rica; en uno de ellos la Comisión había adoptado la Resolución núm. 26 de 1986, en la que expresaba que este país violaba el derecho del artículo 8.2.h), recomendándole las medidas necesarias para remediar esa situación dentro de un determinado plazo. Recién en 1990 el Gobierno de Costa Rica informó a la Comisión que la Corte Suprema había adoptado el criterio que el derecho del art. 8.2.h) de la CADH devenía aplicable directamente por los jueces nacionales, sin necesidad de adecuaciones legislativas (*self-executing*). Empero, llegado el año 1991 y enfrentada la Corte a la petición de Costa Rica, decidió no otorgar la opinión consultiva pues eventualmente podía incidir en la opinión de la Comisión frente a los casos pendientes³⁸. Con el tiempo, gracias a la interpretación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema costarricense, se abrió la puerta a la casación aun a favor de condenados a penas de baja cuantía y a la consideración de este recurso como una eficaz herramienta para examinar el respeto de los derechos de la defensa y las garantías del debido proceso³⁹.

Hoy, bajo la vigencia del CPP de 1996, existe un recurso de apelación en contra de las sentencias penales, que permite la «revisión integral de las mismas», pudiendo el Tribunal de apelación revisar los registros y material probatorio del juicio (artt. 159 y 464 CPP Costa Rica). En contra de la sentencia que resuelve el recurso de apelación, procede el recurso de casación que se ha regulado sin las limitaciones de la vieja legislación.

5.2.2. *La revisión integral según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. El fallo «Casal»*

A partir de 1994, Argentina siguió los pasos de otros países latinoamericanos al incorporar en los arts. 43 y 75.22 de la Constitución Nacional una norma que permite

³⁸ Véase OC 12/91 de 6 de diciembre de 1991, pf. 23 y 24

³⁹ Así lo expresa la Comisión en el Informe Anual núm. 24 de 1992, relativo a Costa Rica («Derecho de Revisión de Fallo»), en el fundamento 30: «*Que el recurso de casación es una institución jurídica que, en tanto permite la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos procesales importantes, incluso de la legalidad de la producción de la prueba, constituye en principio un instrumento efectivo para poner en práctica el derecho reconocido por el artículo 8.2.h de la Convención*». La Comisión remarca en ese sentido lo indicado por la dicha Sala Constitucional en su sentencia 528-90 cuando dice que: «*el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso*».



argumentar la prevalencia del Derecho internacional de los derechos humanos, por sobre las normas de derecho interno⁴⁰.

Haciendo aplicación de la doctrina sustentada por el CDH a propósito del art. 145 PIDCP y la doctrina jurisprudencial sostenida por la CorteIDH en la aplicación del derecho garantizado por el art. 8.2.h) CADH (en *Herrera Ulloa contra Costa Rica* y otros casos), el 20 de septiembre de 2005 la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina dictó el fallo *Casal*, de gran importancia por la interpretación del alcance de la revisión que asigna al recurso de casación penal. En esta sentencia, la CSJN hubo de fijar el alcance de la revisión de los hechos en sede casatoria, por aplicación del art. 456 del CPP de la Nación, ingresando en el espinoso tema del control de los hechos probados en el recurso de casación.

No entraremos en mayores detalles acerca de cómo esta sentencia quiso interpretar la doctrina *Leistungsmethode* a propósito del control de los hechos probados en la sentencia con el límite de los obtenidos con inmediatez⁴¹; lo importante es destacar cómo la CSJN aplica una doctrina de máxima posibilidad revisora desde la perspectiva del *agotamiento de la capacidad de revisión* por parte del Tribunal de casación⁴². Esto trae como corolario dos asertos: que el esfuerzo de revisión agote la capacidad revisora del Tribunal en el *caso*

⁴⁰ «Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva», dispone art. 43, pf. 1.º Constitución Nacional argentina (cursivas nuestras).

Véase H. FIX-ZAMUDIO, «La Protección Procesal de los Derechos Humanos en la Reforma Constitucional Argentina de agosto de 1994», en J. Palomino Manchego, J. Remotti Carbonell (Coords.), *Derechos Humanos...* cit., pp. 518-519.

⁴¹ Consúltese G. PÉREZ BARBERÁ, H. BOUVIER, «Casación penal y posibilidad de control. Alcance del fallo “Casal” y del Método alemán invocado por la Corte», *Pensamiento Penal y Criminológico: Revista de Derecho Penal Integrado*, Mediterránea, Córdoba, 2007, año VII (disponible en el sitio *elDial.com*, Doctrina, el 15/05/07); F. DÍAZ CANTÓN, «La Relación entre el Recurso de casación Penal y el Recurso Extraordinario Federal: Panorama y Prospección», *Actas del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal*, en homenaje al Prof. Lino Enrique Palacio (Mar del Plata), Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2007; y A. LEDESMA, «Algunas Reflexiones sobre la Función de los Tribunales de Casación», en R. Berizonce et Al. (Coord.), *El Papel...* cit.

⁴² «Que la interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo de rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodia de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y que, por otra parte, es la que impone la jurisprudencia internacional...». CSJN, Fallo Casal, considerando 32.

concreto y que lo único no revisable en casación es lo que surja directa y únicamente de la *inmediación*⁴³.

Con independencia si en el fallo *Casal* se ha hecho una correcta aplicación de la *Leistungsmethode* como ha sido elaborada por la doctrina alemana del siglo XX, lo cierto es que ha quedado manifiesta la intención del más alto Tribunal argentino de hacer operativa la exigencia que el recurso, cualquiera sea su *nomen iuris*, permita una revisión íntegra de la sentencia, sin que haya debido operar una modificación legal del texto del art. 456 del CPP de la Nación.

6. Libertad de configuración interna con estándares limitadores

Tal como lo ha entendido la CDH al fijar el alcance del art. 14.5 PIDCP⁴⁴, la CorteIDH ha entendido que los Estados miembros del sistema interamericano son soberanos para diseñar el sistema de recursos, de acuerdo con su propio modelo de enjuiciamiento⁴⁵, no pudiendo desconocer el derecho que ampara a los justiciables de requerir del Estado la existencia de un medio de impugnación en contra de las sentencias que les causen agravio, con la extensión en contenido que hemos venido desarrollando: «*Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo*»⁴⁶.

Tanto la Corte como la Comisión han recalcado que, cualquiera sea el nombre que se asigne a los recursos, estos deben respetar los estándares mínimos de accesibilidad, idoneidad y eficiencia, amén de permitir siempre la revisión integral de la sentencia (en nuestros términos, de los fundamentos, la decisión y el *quantum* de la misma).

⁴³ La sentencia echa por tierra, además, la antigua y artificial distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho. Véase las explicaciones de A. LEDESMA, «*Algunas Reflexiones...*» *cit.*, pp. 68 ss., con las que estamos muy de acuerdo.

⁴⁴ *Vg.*, en el asunto de *Consuelo Salgar Montejo contra Colombia*, el CDH ha declarado: «*El Comité considera que la expresión «conforme a lo prescrito por la ley» que figura en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados Partes la existencia misma del derecho a la apelación, porque los derechos son los reconocidos en el Pacto y no únicamente los reconocidos en la legislación interna. Más bien, lo que ha de determinarse «conforme a lo prescrito por la ley» es el procedimiento que se ha de aplicar para la apelación.*» (Cf. CDH Comunicación 64/1979 en el caso de *Consuelo Salgar Montejo contra Colombia*, 24 de marzo de 1982, pf. 10.4).

⁴⁵ El sistema interamericano deja a los Estados en libertad para la adopción de un sistema de enjuiciamiento penal, siempre que se respeten ciertos estándares: «*La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional.*» Cf. CorteIDH caso *Fermín Rodríguez contra Guatemala* (sentencia de 20 junio 2005, pf. 66).

⁴⁶ CorteIDH, caso *Barreto Leiva contra Venezuela*, sentencia *cit.*, pf. 90.

IV. CONCLUSIONES

- 1) El sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha desarrollado progresivamente el sentido y alcance del derecho al recurso contenido en el art. 8.2.h) de la CADH, interpretándolo de forma que, *pro homine*, objetivamente integra de la garantía del debido proceso no sólo en asuntos penales, sino también en otras materias; y subjetivamente, es entendido como una garantía establecida *a favor* de los justiciables.
- 2) Como corolario de lo anterior, tanto la Corte Interamericana cuanto la Comisión, han enriquecido paulatinamente el contenido normativo de la citada disposición, declarando, en unos inicios, que el recurso debe permitir una revisión integral del fallo (así en *Castillo Petruzzi*, voto concurrente, y *Herrera Ulloa*), para luego afirmar con más precisión que el recurso, cualquiera sea su denominación, ha de permitir un reexamen del *factum* de la sentencia, en especial de toda prueba rendida en el juicio, y de las cuestiones jurídicas que ella desarrolla (así en *Mohamed contra Argentina*). A nuestro juicio ese es el contenido esencial e irreductible del derecho al recurso según la CADH.
- 3) El sistema cubre al derecho al recurso con las cualidades de las garantías procesales, de modo que el contenido del mismo se asegura con criterios de accesibilidad, idoneidad y eficacia. De esta forma, a pesar de la reconocida libertad de configuración interna para los Estados miembros, el contenido esencial del derecho al recurso y su ejercicio, no puede verse limitado, reducido, entrabado ni menos desconocido.
- 4) El sistema interamericano continuamente nutre el contenido de sus opiniones y decisiones de la interpretación que la Comisión de Derechos Humanos hace del PIDCP y la Corte Europea de Derechos Humanos, del CEDH y el Protocolo Adicional VII, reconociendo semejanzas normativas (así entre los arts. 14.5 PIDCP y 8.2.h) CADH) y diferencias en la regulación del mismo derecho (particularmente, en las excepciones que considera el art. 2 del Protocolo Adicional VII). Este criterio de interpretación comparada ha contribuido a que los justiciables del sistema interamericano contemos con un desarrollo más preciso y extendido del contenido del derecho al recurso según el art. 8.2.h) CADH (así en el caso condenas dictadas en única instancia contra personas que gozan de fuero, como en *Barreto Leiva contra Venezuela*, y de condenas dictadas por una sentencia de segunda instancia en contra de una sentencia absolutoria de primera, como en *Mohamed contra Argentina*).
- 5) Los criterios del sistema interamericano, en cuanto al contenido del derecho al recurso y la configuración del medio de impugnación, han influido decisivamente a favor de una interpretación jurisprudencial menos ritualista y funcionalmente

más extensiva de algunos recursos tradicionales (por ejemplo, la interpretación de la CSJN Argentina respecto a la casación penal a partir del fallo *Casañ*) y en las reformas al diseño de la impugnación en el derecho interno de varios Estados miembros (por ejemplo, las modificaciones legales en Costa Rica).

- 6) De todo lo dicho, podemos concluir que el derecho al recurso del tantas veces citado art. 8.2.h) de la CADH se satisface con el establecimiento positivo e interno de un medio de impugnación devolutivo, que diseñado de forma simple y accesible, otorgue a un Tribunal superior jerárquico la competencia funcional suficiente para revisar íntegramente la decisión jurisdiccional, sus fundamentos y el *quantum* de la misma, en todos los puntos que comprende el juico fáctico y el juicio jurídico de la sentencia impugnada, a fin de remover, idónea y eficazmente, el agravio que cause a quien esté legitimado para su ejercicio.

V. BIBLIOGRAFÍA

- CALDERÓN CUADRADO, M.^a P., *La Segunda Instancia Penal*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005.
- DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., «Nuevas Consideraciones sobre el Derecho al Recurso Penal (El Dictamen del Comité de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional en el caso Segundo Marey)», *RDP*, núm. 1-3, 2002.
- DÍAZ CANTÓN, F., «La Relación entre el Recurso de Casación Penal y el Recurso Extraordinario Federal: Panorama y Prospección», *Actas del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal*, en homenaje al Prof. Lino Enrique Palacio (Mar del Plata), Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2007.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., «Apresurado Comentario al «Informe» o «Exposición» del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el caso «Gómez Vásquez v. España» (10-28 de julio de 2000)», *RDP*, núm. 3, 2000.
- FIX-ZAMUDIO, H., «La Protección Procesal de los Derechos Humanos en la Reforma Constitucional Argentina de agosto de 1994», en J. Palomino Manchego, J. Remotti Carbonell (Coords.), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos)*, Edit. Jurídica Grijley, Lima, 2002.
- GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*. Colex, Madrid, 2007.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., «Efectividad de los Derechos Fundamentales en el Plano Internacional: La Ejecución en España de los Dictámenes y Decisiones Internacionales en Materia de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales», en De la Oliva Santos, A. (Dir.) *La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Colex, Madrid, 2008.
- HITTERS, J.C., «Incidencia de la Jurisdicción de los Tribunales Supranacionales», en R. Berizonce *et Al.* (Coord.), *El Papel de los Tribunales Superiores*, 2.^a parte, Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2008.
- JUGO, Gabriela *et Al.* *Los Derechos Humanos en el Proceso Penal*, Ábaco de R. Depalma, Buenos Aires, 2002.
- LEDESMA, Á.E., «Algunas reflexiones sobre la Función de los Tribunales de Casación», en R. Berizonce *et Al.* (Coord.), *El Papel de los Tribunales Superiores*, 2.^a parte, Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2008.
- LETELIER LOYOLA, E., *El Derecho Fundamental al Recurso en el Proceso Penal*. Atelier, Barcelona, 2013.
- MAIER, J.B.J., «Recurso Acusatorio contra la Sentencia de los Tribunales de Juicio y Múltiple Persecución Penal. (¿Un Caso de *Ne Bis In Idem?*)», *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*,



- núm. 2. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999.
- PELLEGRINI GRINOVER, Ada *et Al. Recursos no Proceso Penal*, Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2000.
- PÉREZ BARBERÁ, G., BOUVIER, H., «Casación penal y posibilidad de control. Alcance del fallo “Casal” y del Método alemán invocado por la Corte», en *Pensamiento penal y criminológico: Revista de Derecho Penal integrado*, Mediterránea, Córdoba, 2007, año VII.
- SAGÜÉS, N.P., «La Interpretación de los Derechos Humanos en las Jurisdicciones Nacional e Internacional», en J. Palomino Manchego - J. Remotti Carbonell (Coord.), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos)*, Edit. Jurídica Grijley, Lima, 2002.
- TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La Implantación Generalizada de la Segunda Instancia Penal. Presente y Futuro*, Aranzadi, Pamplona, 2011.

TITLE

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO REMEDY UNDER THE DOCTRINE OF AMERICAN JURISPRUDENCE SYSTEM PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

SUMMARY

I. INTRODUCTION. THE APPEAL AS A FUNDAMENTAL RIGHT. II. POSITIVE RECOGNITION AND JURISPRUDENCE DOCTRINE IN INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION. III. STANDARDS SATISFACTION OF FUNDAMENTAL RIGHT TO APPEAL. IV. CONCLUSIONS. V. REFERENCES.

KEY WORDS

Right to appeal; International agreements; International jurisprudence; Standards resources.

ABSTRACT

This research highlights the role of the American system of human rights protection, for security and implementation of the right to recourse established in the American Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights. From the judgments and advisory opinions of the Court and the Resolutions of the Inter-American Commission on Human Rights, we proposed some necessary regulatory standards that domestic recourses must meet to satisfy the requirement of the right recognized in these human rights covenants.

Fecha de recepción: 17/04/2014

Fecha de aceptación: 03/06/2014