

DERECHO A LA JURISDICCIÓN E INDEPENDENCIA JUDICIAL COMO ESTÁNDAR MÍNIMO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Humberto Nogueira Alcalá¹

1. Introducción

Es necesario precisar que los derechos contenidos en *el artículo 8° y 25° de la CADH*, constituye un *mínimo exigible* en materia de garantías judiciales a los estados latinoamericanos que son partes del mismo, siendo deseable que los enunciados constitucionales nacionales superaran dicho piso mínimo.

Los derechos a la jurisdicción y a la independencia judicial, en los términos precisados en la norma convencional interamericana se constituye en un deber para los Estados Partes de acuerdo con el artículo 1° de la CADH, ya que ellos *"se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna"*, esta norma determina la auto ejecutividad de los derechos contenidos en el tratado, aunque para ello se requiera legislación interna, salvo que del propio texto del derecho asegurado en el tratado se contenga un mandato para su desarrollo por el legislador interno.

A su vez, el artículo 2° de la CADH establece el deber de adoptar *"con arreglo a sus procedimientos y las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades"*. Así los Estados Partes tienen el deber de adecuar todo su ordenamiento jurídico, incluida la Constitución, a los deberes contraídos, si aún no lo habían hecho al momento de ratificar la Convención.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en forma reiterada y uniforme, que las obligaciones antes enunciadas, implican, en síntesis, *"el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos"*

¹ El autor es Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Doctor en Derecho por la Universidad Católica de Lovaina La Nueva, Bélgica. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Talca, Director Ejecutivo del Centro de Estudios Constitucionales de Chile y Director del Doctorado en Derecho de la Universidad de Talca. Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y Miembro Asociado de Academia Internacional de Derecho Comparado. Miembro del Consejo Directivo de la Academia Judicial de Chile.

humanos",² constituyendo responsabilidad internacional del Estado, "los actos u omisiones de cualquiera de sus órganos o autoridades".³

Es necesario precisar también que los estados latinoamericanos han reconocido la función que la CADH encomienda a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos" conforme a las competencias que le son otorgadas por el artículo 41 y siguientes de la CADH, como asimismo se ha reconocido *jurisdicción vinculante y obligatoria a la Corte Interamericana de Derechos Humanos* de acuerdo con el capítulo VIII de la Convención, cuyas sentencias constituyen obligaciones de resultado para el Estado chileno,⁴ que pueden obligar incluso a modificar la Constitución nacional.⁵ La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una jurisdicción coadyuvante o complementaria de la jurisdicción interna.

Es necesario precisar que, en materia de derechos fundamentales, debe aplicarse siempre la pauta interpretativa *favor libertatis* o *pro cives* que obliga a aplicar aquel enunciado normativo de los derechos fundamentales de acuerdo a la fuente que mejor proteja y garantice los derechos, como lo dispone el artículo 29 de la Convención, literal b), ya sea de fuente interna o de fuente internacional.⁶

Por último, en forma breve, debemos indicar que el deber de cumplir con las obligaciones emanadas de la Convención Americana de Derechos Humanos y con las recomendaciones y sentencias de sus órganos de interpretación y aplicación, se fundamenta en el principio y regla de *ius cogens* positivada en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de cumplir las obligaciones de buena fe (*Pacta*

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva N° 11*, párrafo 23. Asimismo, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4, párrafo 166; *Caso Godínez Cruz*, sentencia 20 de enero de 1989, Serie C, N° 5, párrafo 175.

3 Ver CIDH, *Caso La última tentación de Cristo*, sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73, párrafo 72, que señala: "La responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional de Estado". texto en *Revista Ius et Praxis*, año 7 N° 1, pp. 585-648.

4 El artículo 68 de la CADH dispone: "1. Los Estados partes de esta 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 las sentencias contra el Estado".

5 Ver sentencia *Caso La última tentación de Cristo*, la cual decidió que el Estado chileno "debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa... y debe rendir cuenta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a este respecto".

6 El artículo 29 de la Convención establece "Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados".

Sunt Servanda y Bonna Fide), como asimismo con la norma que prescribe que el Estado Parte no puede poner obstáculos de derecho interno al cumplimiento de sus obligaciones internacionales, normas que sin dejar de ser derecho internacional, constituyen derecho interno por su debida incorporación al ordenamiento nacional, en la forma determinada por la Constitución, siendo de aplicación preferente a las normas de derecho interno que entren en conflicto con ellas, especialmente en el ámbito de los derechos humanos, donde el objeto y fin del tratado es la defensa de la dignidad y los derechos fundamentales y no los intereses contingentes de los Estados.

Asimismo, como la Corte Interamericana constituye el órgano con competencia para determinar la interpretación auténtica y final aplicación de los derechos humanos asegurados por el corpus iuris interamericano, conforme determina el artículo 62 de la CADH. Por ello, los órganos estatales y los tribunales nacionales tienen el deber de seguir sus pautas interpretativas y aplicativas, lo que evita poner en juego la responsabilidad internacional del Estado por vulneración de derechos humanos, como asimismo otorga seguridad jurídica y estabilidad a las decisiones jurisdiccionales. Además, los tribunales nacionales de todo tipo deben desarrollar control de convencionalidad, en cuanto jueces que deben aplicar en primer lugar el corpus iuris interamericano y la ratio decidendi de los fallos de la Corte Interamericana. La Corte Interamericana sólo actúa cuando han fallado todas las instancias jurisdiccionales nacionales en aplicar dicho control de convencionalidad, como ya lo señaló en el caso *Almonacid y otros vs. Chile* en 2006:

“La Corte es consciente de 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 el 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 de 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”.⁷

2. El derecho a la jurisdicción o tutela jurisdiccional

Las personas tienen derecho a que el poder público se organice de modo que el acceso a la justicia quede garantizado, lo que se logra con el derecho a la jurisdicción o a la tutela jurisdiccional de los derechos por los tribunales o autoridades competentes.

⁷ CIDH. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

El derecho a la jurisdicción constituye un instrumento de defensa que el Estado pone en manos de las personas en reemplazo de la auto tutela, esta última inaceptable dentro del Estado Constitucional y del Estado de Derecho, lo que obliga a configurarlo de manera que se establezca en su favor el mayor grado de garantías posibles.⁸

Como ha señalado González Pérez,

"sólo impidiendo el ejercicio de la fuerza privada como modo de satisfacer las pretensiones y el reconocimiento de los derechos podrá asegurarse el imperio de la justicia. De un caos en que prevalecía la ley del más fuerte se pasó a un orden jurídico en el que prevalece el criterio de un sujeto imparcial, sustituyéndose la acción directa frente al adversario por la acción dirigida por el Estado, a fin de que órganos especialmente instituidos para ello acogieran y actuaran las pretensiones deducidas por un sujeto frente a otros. La historia de la sustitución de la autodefensa o auto tutela por el proceso ha sido, en definitiva, la historia de la sustitución de la ley de la selva por la civilización, la historia del desarrollo social del hombre".⁹

El artículo 8 sobre Garantías Judiciales de la CADH, precisa en su numeral 1° que:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

El artículo 25 de la CADH, establece el derecho a la protección judicial en los siguientes términos:

"1. 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 actúan en ejercicios de sus funciones oficiales.

"2. Los Estados Partes se comprometen:

"a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

8 La auto tutela está prescrita por el ordenamiento jurídico y la existencia de un Estado constitucional de Derecho, aunque en ciertas oportunidades algunas personas tienen la tentación de ejercerla. La jurisprudencia uniforme de los tribunales superiores de justicia en diversos recursos de protección han rechazado por ilegal y antijurídica dicha perspectiva, sólo a modo ejemplar ver en *Revista General Jurídica* N° 230 de agosto de 1999, sentencia de Acción Constitucional de Protección Rol N° 95-99, del 10 de julio de 1999 de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, confirmada por Corte Suprema, sentencia Rol N° 2.525-99, de 3 de agosto de 1999.

9 GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1984, p. 20.

b) a desarrollar las posibilidades de recursos judiciales, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes de toda acción en que haya estimado procedente el recurso”.

El acceso efectivo a la jurisdicción que asegura el artículo 8.1 de la CADH en armonía con el artículo 25 de ella, *a través de las acciones y recursos pertinentes, debe cubrir todos los derechos constitucionales y los asegurados por las convenciones internacionales en forma “efectiva”, “sencilla” y “rápida”,* todo ello al tenor del artículo 25 de la CADH, estableciendo la obligación de los órganos del Estado Parte a través de medidas legislativas o “de otro carácter” a garantizar tal derecho por la autoridad jurisdiccional, a desarrollar la acción o recurso judicial y a garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas de la resolución que haya estimado procedente el recurso, según dispone el artículo 2° de la misma Convención.

La Corte Interamericana ha precisado que el artículo 8.1 de la CADH *“debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto de la norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29.c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno”.*

Este derecho de acceso a la jurisdicción para la protección de los derechos de las personas, debe entenderse como se desprende de las expresiones “autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado” que emplea el artículo 25.2, a) de la CADH, como todo procedimiento seguido, sea judicial, administrativo o de otro carácter, en el cual deben respetarse elementos mínimos que aseguren alcanzar el valor justicia, dentro o a través de dicho procedimiento.

La Corte Interamericana ha precisado que cuando el artículo 8° de la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente”, para la “determinación de sus derechos”, esta expresión *“se refiere a cualquier autoridad pública sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene la obligación de adoptar resoluciones sujetadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8° de la Convención Americana”.*¹⁰

Este derecho de acceso a la autoridad, órgano o tribunal que tiene competencias jurisdiccionales constituye un derecho de carácter prestacional, el que debe ser configurado por el legislador, aun cuando este último no puede interponer ningún obstáculo a tal derecho esencial sin vulnerar la Constitución y los tratados

¹⁰ ODH. *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C N° 71, párrafo 71.

internacionales de derechos humanos antes aludidos, debiendo siempre respetarse el contenido esencial de tal derecho.

El derecho a la jurisdicción o a una tutela judicial efectiva, no es un derecho absoluto ejercitable en todo caso, dicho derecho debe ejercerse dentro del proceso legalmente establecido, cumpliendo los requisitos fijados razonablemente a fin de no limitar o afectar substancialmente el derecho complementario a la defensa.

El derecho a la jurisdicción o tutela judicial de los derechos impide una perspectiva excesivamente formalista del legislador, la cual *no es admisible a la luz del derecho en análisis, el establecimiento de obstáculos excesivos producto de un formalismo ritualístico que no es coherente ni concordante con el derecho a la justicia, las formalidades deben ser sólo aquellas que aparezcan justificadas, legitimadas y proporcionadas conforme a sus finalidades*. Los juicios de razonabilidad y proporcionalidad deben regir y aplicarse en esta materia.

Con tal afirmación no desconocemos que las formas y requisitos procesales cumplen una función importante para la ordenación del proceso, sólo señalamos que no cualquier irregularidad formal puede constituirse en un obstáculo insalvable para la protección jurisdiccional de los derechos. Así los requisitos formales deben interpretarse y aplicarse en forma flexible, atendiendo a su finalidad y procurando que respecto de su incumplimiento no se anuden consecuencias ilegítimas o desproporcionadas respecto al fin de protección de los derechos de las personas.

A su vez, la Corte Interamericana ha señalado que "el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y (...) ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica".¹¹

Así hay una vulneración de la Convención y del derecho fundamental a la jurisdicción, constituyendo un caso de denegación de justicia, "...cuando se demuestre que los recursos son rechazados sin llegar al examen de validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada y 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 mismos, el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del art. 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximir de la necesidad de agotar los recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objetivo".¹²

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C Nº 70, párrafo 96.

12 Ver *Caso Godínez Cruz*, Serie C Nº 5, párrafo 71; *Caso Fairen Garbí y Solís Corrales*, sentencia de 23 de marzo de 1989, serie C, Nº 6, párrafo 93.

El contenido normal del derecho a la tutela jurisdiccional de los derechos de las personas en forma efectiva, no impide que el derecho se encuentre cumplido cuando la resolución judicial es de inadmisión, siempre que ella sea dictada en aplicación razonada de una norma legal, debiendo responder tal razonamiento a una interpretación de las normas legales en conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para el ejercicio efectivo del derecho esencial.

Es necesario establecer que deben interpretarse con amplitud las fórmulas de las leyes procesales que atribuyen legitimidad activa para acceder a la jurisdicción, ya que una interpretación restrictiva de las condiciones establecidas para su ejercicio vulnera el derecho establecido en los artículos 8º párrafo 1º, y 25º de la CADH.

Este derecho de acceso a la jurisdicción o tutela efectiva de los derechos por los órganos o tribunales que ejercen jurisdicción, implica *el derecho a escoger, por parte del sujeto afectado en sus derechos e intereses legítimos, la vía judicial que estime más conveniente para su defensa, siempre que la vía escogida sea procesalmente correcta, conforme a las normas legales vigentes, constituyendo la privación de ella, si fuere indebida, una violación del derecho en comento constituyendo una denegación de tutela jurisdiccional efectiva.*

Para que el acceso a la jurisdicción y a los recursos jurisdiccionales que sean efectivos e idóneos.

La Corte Interamericana ha precisado reiteradamente que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos no basta con que los recursos existan formalmente, sino que ellos deben estar dotados de efectividad, como asimismo que su garantía *“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”*.¹³

El derecho a la jurisdicción debe ser eficaz, por lo que impedir una decisión sobre los méritos del caso interpuesto viola el derecho a la protección judicial, la investigación debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, garantizando el derecho a la verdad consistente en el agotamiento

¹³ CIDH. *Caso del Tribunal Constitucional*, párrafo 90; *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C Nº 69, párrafo 163; *Caso Bamaca Velásquez*, sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C Nº 69, párrafo 191; *Caso Los niños de la calle*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C Nº 63, párrafo 234; *Caso Blake*, sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C Nº 48, párrafo 102; *Caso Castillo Paez*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C Nº 35, párrafo 82.

de todos los medios para obtener el esclarecimiento de los hechos, especialmente en el caso de personas desaparecidas.¹⁴⁻¹⁵

El derecho a la jurisdicción eficaz, ha sostenido la Corte Interamericana, comprende también el derecho de los familiares de las víctimas a las garantías judiciales, pudiendo exigir investigaciones efectivas, participar en el seguimiento de los procesos contra los responsables de actos ilícitos, obtener la imposición de sanciones a los responsables y ser indemnizados por los daños y perjuicios.¹⁶

La Corte Interamericana ha sostenido que *“los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad necesaria o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado de la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial”*.¹⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención, al efecto en su sentencia del Caso Barrios Altos determina:

“Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales y arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.¹⁸

14 CIDH. *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 181. *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 191. *Caso Neira Alegría y otros*, Reparaciones, sentencia de 19 de septiembre de 1996, párrafo 69. *Caso Castillo Páez*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C Nº 35, párrafo 90.

15 La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Barrios Altos* contra el Estado del Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001, C Nº 83, establece la improcedencia de leyes de amnistía sobre graves violaciones a los derechos humanos, constituyendo dichos preceptos legales de un Estado parte, una abierta violación de los artículos 1, 2 y 8 de la CADH, al obstaculizar la investigación de los hechos, determinar los responsables, conocer la verdad y obtener la reparación correspondiente. Dichas leyes de auto amnistía *“carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir presentando un obstáculo para la investigación de los hechos... para la identificación y castigo de los responsables”*, determina la sentencia en su párrafo 44. Ver el texto de la sentencia en *Revista Ius et Praxis* Nº 1, año 7, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, 2001, pp. 733-736.

16 CIDH. *Caso Blake*, sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C Nº 48, párrafos 96 y 97.

17 *Caso Ivcher Bronstein con Perú*, sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C Nº 74.

18 CIDH, *Caso Barrios Altos*, sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C Nº 83, párrafo 41.

Agregando:

“La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes de la Convención que adopten leyes que tengan ese efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a Derechos Humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.

“Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de auto amnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana...”¹⁹

La Corte ha reiterado tal perspectiva en el caso *Almonacid vs. Chile*, con mayor énfasis, sosteniendo:

“El ilícito cometido en contra del señor Almonacid Arellano no puede amnistiarse conforme a las reglas básicas del derecho internacional, puesto que constituye un crimen de lesa humanidad. El Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a efectos de garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana, porque mantuvo y mantiene en vigencia el Decreto Ley N° 2.191, el que no excluye a los crímenes de lesa humanidad de la amnistía general que otorga. Finalmente, el Estado violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, e incumplió con su deber de garantía, en perjuicio de los familiares del señor Almonacid Arellano, porque aplicó el Decreto Ley N° 2.191. al presente caso”²⁰

La Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* dispuso

“al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley N° 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por lo tanto, carece de efectos jurídicos; en consecuencia el Estado debe: i) asegurar que no siga

¹⁹ ODH, *Caso Barrios Altos*, párrafos 43 y 44.

²⁰ ODH, *Caso Almonacid vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 156, párrafo 129.

*representando un obstáculo para la investigación de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, sanción de los responsables, y ii) asegurar que el Decreto Ley N° 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile”.*²¹

La Corte determina y ordena al Estado de Chile no volver a aplicar el Decreto Ley N° 2.191 de Amnistía, por todas las consideraciones dadas en la sentencia Almonacid Arellano y otros vs. Chile.²²

El derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva no se cumple con la sola emisión de la sentencia por el tribunal competente, sino con su efectivo cumplimiento, como lo exige el artículo 25.2 literal c), de la CADH y lo ha determinado la Corte Interamericana.²³

Los puntos anteriores son válidos no solamente en situación de normalidad institucional sino también dentro de los estados de excepción constitucional. Así lo ha determinado la Corte Interamericana señalando que

*“la implantación del Estado de Emergencia –cualquiera sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno– no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención, siendo violatoria de la Convención toda disposición adoptada por virtud del Estado de Emergencia, que redunde en la supresión de esas garantías”.*²⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el proceso *“es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia”.*²⁵

La Corte ha sostenido que para que el proceso sea debido debe abarcar *“las condiciones que debe de cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración jurisdiccional”.*²⁶

La misma Corte Interamericana ha determinado que *“cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.*²⁷

21 CIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 145.

22 *Idem* nota anterior, párrafo 151, segunda frase.

23 Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cinco pensionistas versus Perú*, sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C N° 98.

24 *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana de Derechos Humanos), párrafos 25 y 26.

25 CIDH. Opinión Consultiva OC/16/99, del 1 de octubre de 1999.

26 CIDH. *Caso Genie Lacayo*, sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C N° 30.

27 CIDH. *Caso Ricardo Baena y otros vs. Panamá*, sentencia de 10 de febrero de 2001. Serie C N° 72.

La Corte Interamericana define en su jurisprudencia las *garantías judiciales* en el artículo 8° de la CADH como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención”, como señala en su Opinión Consultiva N° 9.

Tales garantías judiciales se aplican no solamente a la tutela judicial civil o penal, sino también a todo otro ámbito jurisdiccional, sea este laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las cuales deben poder ser ejercidas por todas las personas en condiciones de igualdad y sin que sea admisible discriminación alguna.

En efecto el legislador puede completar la configuración de este derecho complejo sin afectar su contenido esencial, sin olvidar que el legislador debe respetar y asegurar en la materia el *bloque constitucional del debido proceso*, cuyo contenido mínimo garantizado es aquel asegurado por los artículos 8° y 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

3. El derecho a un tribunal independiente y a jueces imparciales

3.1. Consideraciones básicas sobre independencia judicial

La separación de funciones, propia de un Estado Constitucional democrático, exige la manifestación constitucional de un reconocimiento de autonomía recíproca entre los diversos órganos estatales, lo que se manifiesta en una autonomía orgánica y funcional, la que se manifiesta en un estatuto jurídico constitucional y su complementación por ley, el que busca garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces, los cuales libres de injerencias de los otros poderes estatales, desarrollarán la función jurisdiccional, lo que constituye la vertiente funcional de la separación de funciones y la distribución del poder estatal.

Como dice Morillo, “Independencia e imparcialidad no obstante ser conceptualmente autónomas, se interrelacionan pues la falta de aquella obsta, en los hechos, a la imparcialidad del juicio”.²⁸ La independencia e imparcialidad se distinguen porque la primera se conecta con la potestad jurisdiccional, mientras la imparcialidad se predica del ejercicio de la función jurisdiccional, ambas tienen distintos momentos de aplicación, la independencia despliega su eficacia en un momento previo al ejercicio de la función jurisdiccional, mientras que la imparcialidad tiene lugar en el momento procesal, vale decir, en el desarrollo de la función jurisdiccional.²⁹

En efecto si se busca proteger los derechos e intereses legítimos de las personas contra las actuaciones de terceros, incluido el Estado, es obvio que el

²⁸ MORELLO, AUGUSTO, *El proceso justo*, Ed. Abeledo Perrot S.A., Buenos Aires, 1994, p. 418.

²⁹ JIMÉNEZ ASENCIO, RAFAEL, *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2002, p. 70; GIMENO SENDRA, V.; CONDE PUMPIDO, C.; y GARBERI, J., *Los procesos penales*, tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, p. 472; PICÓ Y JUNIO, J., *La imparcialidad judicial y sus garantías. La abstención y recusación*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, p. 32.

órgano jurisdiccional protector de los derechos debe ser *independiente en el ejercicio de la función* de los órganos políticos, especialmente del gobierno. Asimismo debe ser independiente del poder económico, grupos de presión y de personas. La independencia del Poder Judicial es un elemento básico del Estado de Derecho y del Constitucionalismo democrático representativo, el cual se estructura sobre la base de la distribución del Poder Estatal en órganos diferenciados que desarrollan funciones específicas. *La falta de independencia funcional de los tribunales de justicia afecta y vulnera el derecho a un tribunal independiente que exige el bloque de constitucionalidad de los derechos fundamentales.*

Este principio de independencia judicial constituye una categoría funcional que significa ausencia de subordinación jurídica al Gobierno y al Congreso o Parlamento en el ejercicio de la función jurisdiccional, como asimismo, la consiguiente imparcialidad de los jueces como terceros ajenos a las partes que resuelven y pacifican el conflicto jurídico sometido a su consideración, el cual está sometido solo al derecho, otorgando seguridad jurídica y previsibilidad al ordenamiento jurídico.

La independencia que se predica del Poder Judicial lo es en su dimensión de ejercicio de la función jurisdiccional teniendo como fin hacer respetar el derecho emanado del Estado Constitucional democrático y pacificando los conflictos a través de sus sentencias motivadas, congruentes y sujetas a las fuentes del derecho vigentes, en los supuestos y en las condiciones que el propio ordenamiento jurídico establece. Esta independencia con este fin y a través de los medios arbitrados por el sistema jurídico, justifica asimismo, *el establecimiento de responsabilidades* cuando la finalidad no se cumple adecuadamente o se exceden los procedimientos agenciados para ello, todo órgano es responsable por el ejercicio de sus funciones, ningún órgano ni autoridad está exenta de la respectiva responsabilidad configurada en el Estado constitucional democrático.

Asimismo, todos los órganos y autoridades están sometidos a la legítima crítica ciudadana, que se puede manifestar respecto de las resoluciones judiciales, como ocurre asimismo respecto de las decisiones de los otros órganos estatales, el recurso de la crítica ciudadana es un poderoso control que establece el Estado Constitucional a favor del pueblo respecto de sus representantes, el cual, muchas veces es más eficaz que las posibles responsabilidades jurídicas en la tarea de supervisión y control de la labor de jueces y magistrados.

Independencia judicial y crítica ciudadana son elementos que integran y deben convivir equilibradamente en un Estado Constitucional democrático dentro de determinados límites, lo que exige a la judicatura desembarazarse de conductas arrogantes y realizar una adecuada y necesaria tarea de acercamiento a la opinión pública.

Es en este contexto, en el cual es necesario reflexionar sobre el necesario e imprescindible desarrollo de la *garantía de la independencia judicial*, sin la cual se hace ilusoria la libertad, los derechos fundamentales de las personas y pierden sentido las garantías jurisdiccionales de ellos, las que se transforman en elementos manipulables formalmente sin eficacia y sin cumplir los fines para los cuales fueron instituidos, como asimismo, se afecta centralmente la vigencia efectiva del propio Estado Constitucional democrático, en la medida que se afecta radicalmente la seguridad y previsibilidad jurídica y política, como el mantenimiento de la paz social, condición necesaria del desarrollo de la sociedad en sus diversas dimensiones: política, social, cultural y económica.

La independencia judicial tiene tres manifestaciones, *la dimensión institucional*, *la dimensión organizativa* y *la dimensión individual*, las cuales se encuentran interrelacionadas. La *independencia institucional* es independencia externa frente a los otros órganos estatales, lo mismo ocurre con la *independencia organizacional* ya que está ordenada al afianzamiento de la independencia institucional. Por su parte, la *independencia individual* es aquella que corresponde al órgano judicial en su aspecto funcional y profesional, la que tiene una *vertiente externa* y una *vertiente interna*, la que tiene especial importancia en la magistratura del modelo burocrático donde la carrera judicial se acompaña de una cierta jerarquización institucional, lo que favorece la instauración de influencias y relaciones de poder interno. Por tanto deben examinarse en cada caso concreto tanto los riesgos para la independencia judicial provenientes del exterior como del interior del propio Poder Judicial.

Las *resoluciones judiciales* deben estar dotadas de imperio y deben ser necesariamente cumplidas, no debiendo estar sometidas al acuerdo de los órganos de naturaleza política.

El poder Judicial debe gozar de autonomía para *desarrollar su gestión administrativa interna*, dentro del estatuto jurídico determinado por el legislador conforme a la Constitución.

La inamovilidad es una *garantía tanto externa frente a los otros órganos políticos del Estado*, como una *garantía interna frente a eventuales destituciones, suspensiones o traslados* fuera de las causales taxativamente señaladas por la Constitución y las leyes dictadas en conformidad con ella.

Sin lugar a dudas hay elementos que condicionan la independencia del juez desde el punto de vista social, como son un nivel adecuado y justo de remuneraciones, lo que es indispensable para evitar los fenómenos de corrupción. En algunos países se establece incluso la imposibilidad de disminuir las remuneraciones en su valor real de los jueces. Asimismo, el contar con infraestructura y servicios adecuados, es otro elemento que incide en la autonomía e independencia, como asimismo en la eficiencia y eficacia de la labor judicial. Todos estos aspectos están relacionados con recursos, lo que incide en el tema presupuestario.

Por otra parte, la independencia interna del Poder Judicial está constituida por la independencia, imparcialidad y probidad de cada uno y todos los jueces.

El Juez debe contar con una adecuada formación jurídica, con capacidad de análisis crítico y conciencia ética, lo que requiere preparación y actualización constante, capacidad de someter los hechos y la normativa al indispensable parámetro de los valores y principios básicos del ordenamiento constitucional y los supraconstitucionales de la dignidad humana y los derechos humanos.

Un juez comprometido con la sociedad de que forma parte, pero que toma distancia de las presiones e intereses de las personas y de los grupos, buscando ajustarse a la verdad y a la justicia con coraje, sabiduría y prudencia.

Lo anterior no implica desconocer que en toda decisión judicial hay un margen de interpretación, lo que el juez realiza desde sus opciones valorativas. Las resoluciones judiciales no son operaciones lógico-formales de carácter neutro, ellas están condicionadas por las orientaciones valóricas que pone en aplicación aquel que las dicta, por lo que representan un punto de vista dentro de los posibles. El razonamiento jurídico y la correcta aplicación de las fuentes del derecho son elementos que constituyen límites a este espacio de discrecionalidad judicial, lo que se explicita en la motivación de la sentencia.

El juez está llamado a dirigir el proceso y a dirimir el conflicto jurídico. Durante el proceso al juez se le exige neutralidad, vale decir, equidistancia entre las partes, evitando pre – juzgamiento, presiones o adulaciones. En el resultado del proceso al juez se le exige imparcialidad, *compromiso con la verdad* de los hechos y corrección de la decisión adoptada conforme al derecho vigente (motivación, congruencia y aplicación correcta de las fuentes del derecho).

La independencia interna supone que cada juez y tribunal goza de autonomía en sus resoluciones judiciales con respecto a las otras instancias jurisdiccionales, aun cuando sus sentencias pueden ser revisadas a través de diversos recursos.

Debemos tener presente que el Poder Judicial está integrado por tribunales de diversa categorías, en diversas instancias, lo que no implica superioridad, cada tribunal ejerce su ámbito de competencia jurisdiccional solo ajustado a lo que entiende e interpreta que determina el derecho, con autonomía e independencia, sin ser objeto de instrucciones. Todo y cada juez sólo está al servicio de la justicia y tiene como parámetro de control el derecho vigente y su razonamiento jurídico se vierte en la sentencia motivada, congruente y de acuerdo con las fuentes del derecho vigentes.

La integración de los jueces en una organización llamada Poder Judicial no afecta en nada el ejercicio de la jurisdicción encomendada a cada uno de ellos en exclusividad, sino que ordena las diferentes modalidades de recursos que contempla el sistema, además de establecer un estatuto jurídico común para todos los jueces y tribunales que integran

institucionalmente en un sistema orgánico y administrativo que estructura el principio de unidad de jurisdicción. De esta institucionalidad se excluyen sólo los tribunales que la propia Constitución señala.

Todo el sistema institucional y organizativo del Poder Judicial debe estar al servicio de la función jurisdiccional que ejerce cada juez y tribunal con el *objetivo de dar eficacia al derecho*, el sistema en su conjunto debe proteger el ejercicio de la facultad de conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado, todo ellos sin interferencias, temores o presiones, en las mejores condiciones posibles, con el máximo de eficiencia y calidad. Esto es lo que debe preservar centralmente la independencia judicial. *El sometimiento al derecho y su correcta y justa interpretación y aplicación constituye tanto el fundamento como la limitación de la independencia judicial.*

La desvinculación de las funciones de carácter jurisdiccional y de gobierno del poder judicial consideramos que apunta a una potencialización de la eficacia y eficiencia de ambas funciones y robustece la independencia externa e interna del Poder Judicial, mejorando el sistema de nombramientos, disciplina, planificación, gestión y administración.

Esta diferenciación de tareas elimina un excesivo corporativismo radicado en la Corte Suprema de Justicia y un verticalismo de prerrogativas ajenas a la función jurisdiccional. La principal independencia e imparcialidad del juez esta principalmente dado por el status jurídico que le otorga el ordenamiento jurídico y que lo protege de influencias, instrucciones o presiones, tanto externas como internas. *La independencia judicial está constituida por la ausencia de toda subordinación jurídica del juez en el ámbito del ejercicio jurisdiccional de su competencia.*

3.2. El derecho a un tribunal independiente en el sistema interamericano.

El derecho a un tribunal objetivamente independiente y a autoridades judiciales subjetivamente imparciales forma parte de la garantía de protección jurisdiccional de los derechos de las personas en conformidad con el artículo 8º párrafo 1 de la CADH.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que

*“la independencia de los tribunales y jueces del poder político es una de las condiciones fundamentales de la administración de justicia. La inamovilidad de los mismos y su adecuada preparación profesional son requisitos que tienden a asegurar esa independencia y el correcto cumplimiento de las delicadas funciones que le son encomendadas”.*³⁰

Así, la independencia del tribunal requiere *independencia funcional efectiva*, integridad, idoneidad y transparencia, además de adecuada formación jurídica de los

³⁰ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Chile, 1985, p. 199.

magistrados que les permita resolver sin otra sumisión que al imperio del derecho y la propia conciencia iluminada por principios éticos.

A su vez, la Corte Interamericana ha señalado la necesidad de garantizar la independencia de los jueces, siguiendo los criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos ha determinado que ello

*“supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas”.*³¹

En el caso *Chocrón Chocrón contra Venezuela* (³²), la CIDH, ha sintetizado su jurisprudencia sobre independencia judicial, ya desarrollada en los casos *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela* y *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela* en varios considerandos que reproducimos a continuación:

“97. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial. Al respecto, en el caso Reverón Trujillo la Corte precisó que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como “esencial para el ejercicio de la función judicial”. Al respecto, el Tribunal reiteró que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”.

La CIDH en armonía y diálogo con la jurisprudencia de la CEDH determina, en el caso en análisis, como garantías básicas de la independencia judicial: un adecuado procedimiento de nombramiento de los jueces, la inamovilidad de sus cargos y las garantías contra presiones externas:

“98. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y del Tribunal Europeo, así como de conformidad con los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante “Principios Básicos”), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.

“99. Entre los alcances de la inamovilidad relevantes para el presente caso, los Principios Básicos establecen que “[l]a ley garantizará la permanencia en el cargo

31 CIDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia de 31 de enero de 2001, párrafo 75.

32 Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párrafos 97 y ss.

de los jueces por los períodos establecidos” y que “[s]e garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto”. Además, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que los jueces sólo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves o incompetencia y acorde a procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la constitución o la ley. Este Tribunal ha acogido estos principios y ha afirmado que la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse independiente e imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa. Ello es así toda vez que la libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias.

“100. Respecto a la garantía contra presiones externas, los Principios Básicos disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan “basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”. Asimismo, dichos Principios establecen que “[n]o se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial”.

La Corte IDH ha precisado también que las garantías de independencia se aplican tanto a los jueces permanentes como a los jueces provisorios, como lo ha señalado reiterando uniformemente su jurisprudencia en los casos venezolanos y sintetizados en el caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*:

“104. La Corte reitera que aunque las garantías con las que deben contar los jueces titulares y provisorios son las mismas (*supra párr. 103*), éstas no conllevan igual protección para ambos tipos de jueces, ya que los jueces provisorios y temporales son por definición elegidos de forma distinta y no cuentan con una permanencia ilimitada en el cargo. En este sentido, en el caso *Reverón Trujillo* la Corte reconoció, tal como lo alega de nuevo el Estado en el presente caso, que los jueces provisorios y temporales no han demostrado las condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo con las garantías de transparencia que imponen los concursos. Sin embargo, el Tribunal reitera que lo anterior no quiere decir que los jueces provisorios y temporales no deban contar con ningún procedimiento al ser nombrados, ya que según los Principios Básicos “[t]odo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos”.

“105. Asimismo, el Tribunal reitera que de la misma forma en que el Estado está obligado a garantizar un procedimiento adecuado de nombramiento para los jueces provisorios, debe garantizarles cierta inamovilidad en su cargo. Esta Corte ha manifestado que la provisionalidad “debe estar sujeta a una condición resolutoria, tal como el cumplimiento de un plazo predeterminado o la celebración y conclusión de un

concurso público de oposición y antecedentes que nombre al reemplazante del juez provisorio con carácter permanente". De esta manera, la garantía de la inamovilidad se traduce, en el ámbito de los jueces provisorios, en la exigencia de que ellos puedan disfrutar de todos los beneficios propios de la permanencia hasta tanto acaezca la condición resolutoria que ponga fin legal a su mandato.

"106. Además, en el caso Reverón Trujillo la Corte señaló que la inamovilidad de los jueces provisorios está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas, toda vez que si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial." (33).

Asimismo, la CIDH ha insistido en su jurisprudencia que la provisionalidad de los cargos judiciales debe ser siempre en casos excepcionales:

"107. Ahora bien, dado que no se puede igualar un concurso público de oposición a una revisión de credenciales ni se puede aseverar que la estabilidad que acompaña a un cargo permanente es igual a la que acompaña a un cargo provisorio que tiene condición resolutoria, esta Corte ha sostenido que los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla, ya que la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial. De otra parte, el Tribunal ha precisado que para que el Poder Judicial cumpla con la función de garantizar la mayor idoneidad de sus integrantes, los nombramientos en provisionalidad no pueden prolongarse de manera indefinida, de tal forma que se conviertan en nombramientos permanentes. Ello es una nueva razón que explica que la provisionalidad sea admisible como excepción y no como regla general y que deba tener una duración limitada en el tiempo, en orden a ser compatible con el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad." (34)

Asimismo, es necesario determinar que la independencia judicial también se vincula y armoniza con el derecho de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y no discriminación, lo que vincula el artículo 8 de la con el artículo 23.1.c) de la CADH:

*"135. Al respecto, la Corte resalta que en los casos *Apitz Barbera y otros, y Reverón Trujillo*, este Tribunal precisó que el artículo 23.1.c no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en "condiciones generales de igualdad". Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando "los*

33 () Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párrafos 104-106.

34 () Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párrafos 107.

“criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos” y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado que la garantía de protección abarca tanto el acceso como la permanencia en condiciones de igualdad y no discriminación respecto a los procedimientos de suspensión y destitución. En este sentido, el Tribunal ha señalado que el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede, más aún si se tiene en cuenta la estabilidad como componente de la independencia judicial. Además, la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política. “ (35).

Los magistrados deben ser *imparciales*, lo que implica ser tercero neutral y desinteresado entre partes, permaneciendo ajeno a los intereses de ellas como al mismo objeto litigioso, examinando y resolviendo el conflicto intersubjetivo solamente sometido al ordenamiento jurídico como criterio de juicio.

Heyde ha escrito adecuadamente que “corresponde a la naturaleza de la actividad judicial ser ejercida por tercero imparcial objetiva y personalmente independiente... la neutralidad judicial es presupuesto para la objetividad de la jurisdicción y, en concreto, un rasgo esencial de toda actividad judicial”.³⁶

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a la *imparcialidad de los jueces* en diversas sentencias, entre ellas, Caso del Tribunal Constitucional, Caso Castillo Petruzzi y otros, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

Así, siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos³⁷ ha sostenido que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber:

“Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal.

Segundo, también debe ser imparcial desde el punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas sobre su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está

³⁵ () Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párrafo 135.

³⁶ Heyde, W., “La jurisdicción”, en BENDA Y OTROS, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996, Ed. Marcial Pons, p. 803.

³⁷ Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Piersack c. Bélgica*, sentencia de 1° de octubre de 1982.

en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática, y sobre todo, en las partes del caso".³⁸

En la misma perspectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que

"la imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia".³⁹ La misma Corte ha señalado que *"El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales"*.⁴⁰

Sin perjuicio de considerar los aspectos subjetivos, los elementos determinantes de la imparcialidad estarán dados en determinar si las aprensiones de la persona afectada pueden ser objetivamente comprobadas o justificadas.

A su vez, se encuentra afectada la *imparcialidad de los jueces*, cuando éstos no tienen únicamente en consideración los hechos en consonancia con el derecho, sin restricciones o alicientes, sin influencias, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directos o indirectos, de cualquier sector y por cualquier motivo. Los jueces deben ser personas íntegras, idóneas y con calificación jurídica apropiada, todo lo cual debe garantizarse con un método de selección adecuado, en el cual no se establezcan diferencias arbitrarias o discriminaciones por motivo de raza, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición. Asimismo, debe garantizarse su inamovilidad hasta la edad de retiro o cumplimiento del período para el que hayan sido nombrados o elegidos de acuerdo con los preceptos legales respectivos.

El derecho analizado comprende como uno de sus contenidos el *derecho a hacer efectivas las causales de implicancia y a recusar a los jueces cuando concurren las causales tipificadas* en el ordenamiento jurídico que determinan su falta de idoneidad o imparcialidad. Así una eventual irregularidad en la integración del tribunal por un juez no idóneo o imparcial puede llegar a constituir una infracción al derecho de un juez ordinario predeterminado por la ley e imparcial.

En esta perspectiva, el Tribunal Constitucional chileno, en sentencia Rol N° 53, del 5 de abril de 1988, determinó:

38 CIDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C N° 107, párrafo 170.

39 CIDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C N° 135, párrafo 146.

40 Idem nota anterior, párrafo 147.

“H) La independencia e imparcialidad no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino que, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de juez.

“Este Tribunal está de acuerdo en que todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda la doctrina procesal contemporánea. Es más, a juicio de este Tribunal, la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino que, además son elementos consustanciales al concepto mismo de tal”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en base al artículo 14 párrafo 1° del PIDCP y el artículo 61 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, ha precisado *que la actuación como juez en un tribunal sentenciador de quien ha ejercido como juez instructor de la causa, constituye una infracción a las disposiciones de las convenciones antes señaladas por vulnerarse el derecho a un juez imparcial.*

En el contexto latinoamericano, la Corte y la Comisión Americana de Derechos Humanos han planteado reparos a la Justicia Militar desde la perspectiva de la exigencia de un tribunal independiente y jueces imparciales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido *que la justicia militar cuya organización se sostiene en torno a oficiales en servicio activo que dependen de una cadena de mando jerárquico, que carecen de inamovilidad, y en algunos casos, por razones profesionales, de formación jurídica apropiada exigible a un juez, sólo puede justificarse por la naturaleza excepcional de las situaciones en que deben intervenir. Una jurisdicción amplia de estos tribunales más allá del ámbito específico de la materia militar, en tiempos de paz, constituye una extralimitación de sus fines y un menoscabo al derecho a un tribunal objetivo e imparcial (Informe Chile, 1985).*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *“Castillo Petruzzi y otros”* contra el Estado del Perú, ha precisado que

“los tribunales militares que han juzgado a las supuestas víctimas por los delitos de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal”, determinando la nulidad de una sentencia del Tribunal Supremo Militar, por *violentar el derecho al juez natural (independiente e imparcial) y vulnerar las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 8° de la CADH.*⁴¹⁻⁴²

41. IDH. Caso *Castillo Petruzzi y otros*, sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C Nº 52, párrafo 132.

42. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Tres sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con implicancias para Chile”, *Revista Ius et Praxis*, año VIII Nº 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, 2001, pp. 691-695.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *“Palamara Iribarne vs. Chile”* ha precisado que

*“En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”.*⁴³

La Corte Interamericana ha señalado que

*“las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedades quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar y especificar la correspondiente sanción”.*⁴⁴

Luego de tales aseveraciones, la Corte Interamericana, después de analizar la normativa del Código de Justicia Militar chileno, determina que ésta se encuentra desorbitada y no se ajusta a los principios jurídicos de un Estado Constitucional democrático:

*“La Corte estima que en las normas que definen la jurisdicción penal militar en Chile no se limita el conocimiento de los tribunales militares a los delitos que por la naturaleza de los bienes jurídicos penales castrenses protegidos son estrictamente militares y constituyen conductas graves cometidas por militares que atentan contra dichos bienes jurídicos. El Tribunal destaca que esos delitos sólo pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado. La jurisdicción penal militar de los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, ésta debe ser mínima y encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno”.*⁴⁵

En el caso específico sometido a su jurisdicción, la Corte Interamericana determina:

“El tribunal ha señalado que la aplicación de la justicia militar debe estar estrictamente reservada a militares en servicio activo, al observar en un caso que el tiempo en que se abrió y desarrolló el proceso [en su contra], [la víctima tenía] el carácter

43 CIDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C Nº 135, párrafo 124; ver también, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C Nº 52, párrafo 129.

44 CIDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C Nº 135, párrafo 124.

45 CIDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C Nº 135, párrafo 124.

de militar en retiro, y por ello no podía ser juzgada por los tribunales militares'. Chile, como Estado democrático, debe respetar el alcance restrictivo y excepcional que tiene la jurisdicción militar y excluir del ámbito de dicha jurisdicción el juzgamiento de civiles".⁴⁶

La Corte Interamericana determina en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, que

*"cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia".*⁴⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos llega así a la conclusión que el ordenamiento jurídico chileno en materia de justicia militar vulnera el derecho del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo el Estado adecuar su ordenamiento jurídico al cumplimiento mínimo exigido en materia de derechos humanos por la Convención:

*"La Corte concluye que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención, en perjuicio del señor Palamara Iribarne, por haber sido juzgado por tribunales que no tenían competencia para hacerlo, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento jurídico interno normas contrarias al derecho a ser juzgado por un juez competente protegido por el artículo 8.1 de la Convención, aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención".*⁴⁸

La Corte Interamericana, en el caso Almonacid Arellano, concluye, por segunda vez, en un periodo menor de un año que el Estado de Chile, a través de las resoluciones judiciales dictadas por la Corte Suprema que resolvió la contienda de competencia a favor del Juzgado Militar de Santiago y los pronunciamientos del Juzgado Militar y de la Corte Marcial, *"violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunto con el artículo 1.1 de la misma, por otorgar competencia a la jurisdicción militar para que conozca del presente caso, ya que esta no cumple con los estándares de competencia, independencia e imparcialidad anteriormente expuestos".*⁴⁹

La Corte Interamericana, en el caso Palamara, termina señalando que

"cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido

⁴⁶ ODH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C Nº 135, párrafo 139.

⁴⁷ ODH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 131.

⁴⁸ ODH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C Nº 135, párrafo 144.

⁴⁹ ODH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 133.

*proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juzgamiento de civiles corresponde a la justicia ordinaria”.*⁵⁰

4. Consideraciones finales.

El derecho a la jurisdicción es el medio indispensable en una sociedad civilizada para superar la auto tutela por la heterotutela entregada a funcionarios estatales que bajo el imperio del derecho pacifican los conflictos y otorgan seguridad jurídica de sus derechos a las personas, lo que exige acciones y recursos jurisdiccionales adecuados, eficaces y sin dilaciones indebidas.

La independencia judicial es la garantía básica de un Estado Constitucional democrático para la administración de justicia, encargada a un poder judicial, integrado por jueces naturales que son letrados que desarrollan su función jurisdiccional como terceros imparciales, que interpretando y aplicando el derecho pacifican el conflicto, conforme con el ordenamiento jurídico vigente, con pleno respeto por los derechos fundamentales, mediante un debido proceso y a través de sentencias motivadas, congruentes y conforme a las fuentes del derecho vigente.

⁵⁰ CIDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C Nº 135, párrafo 143.