

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES PENALES: UN EJERCICIO DE DERECHO COMPARADO PARA EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y MÉXICO*

Eduardo FERRER MAC-GREGOR**

SUMARIO: I. *Introducción: los alcances del artículo 8.2 de la Convención Americana*. II. *Las garantías mínimas de los procedimientos sancionatorios en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. III. *Extensión de las garantías del debido proceso a diversos procedimientos*. IV. *Las garantías del debido proceso penal a otros órdenes sancionatorios (particularmente el administrativo)*. V. *La situación del tema en México*. VI. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN: LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 8.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

Concurro esencialmente con lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del *Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala* de 2016 (en adelante la “Sentencia”),¹ en la cual se reiteraron estándares interamericanos de relevancia, *inter alia*, sobre la aplicación de las garantías mínimas que contempla el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana” o “Pacto de San José”) a un procedimiento sancionatorio no penal, en el caso concreto, atendiendo a la naturaleza sancionatoria del procedimiento de destitución de la señora Maldonado Ordoñez. Al respecto,

* Este documento es una versión ampliada del voto razonado que como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emití en el asunto que se refiere en él.

** Vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

¹ Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

en la sentencia se reitera lo que desde 2001 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”) ha desarrollado de manera amplia en la protección del debido proceso no penal, aspecto que estimo de gran relevancia para el Sistema Interamericano en su integralidad, impactando de manera específica como estándares aplicables en cada uno de los órganos nacionales (administrativos y jurisdiccionales) de los Estados parte del Pacto de San José.

En la sentencia, la Corte IDH declaró responsable internacionalmente al Estado demandado por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana. En lo particular, y respecto del tema que nos ocupa, encontró que el Estado guatemalteco había incumplido con las garantías dispuestas en el artículo 8.2, incisos *b* y *c*; es decir, que se había materializado una violación del derecho al debido proceso, por no haber contado la víctima con información previa y detallada, además de no disponer con los medios adecuados para la preparación de su defensa durante el procedimiento de destitución que se siguió en su contra.²

En este documento se explica el importante desarrollo jurisprudencial que ha tenido el Tribunal Interamericano respecto a cada una de las garantías judiciales establecidas en los artículos 8.1 y 8.2 del Pacto de San José;³ que, como se verá *infra*, no sólo han tenido un impacto importante en los procedimientos penales, sino que también las *garantías mínimas* en materia penal previstas en el mencionado artículo 8.2, se extienden a procedimientos de índole civil, laboral, fiscal o de otra índole, toda vez que “en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”;⁴ línea jurisprudencial que el Tribunal Interamericano sigue en el presente caso.⁵

En esta tesitura, el presente voto se divide en tres partes. En la primera se aborda el contenido jurisprudencial que la Corte IDH ha ido desarrollando, paulatinamente, sobre la interpretación del artículo 8.1 y, en

² Cfr. *Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 3 de mayo de 2016, serie C, núm. 311, párrs. 83 y 84.

³ En efecto, de los 201 casos que ha resuelto hasta el momento la Corte IDH, se ha declarado la violación del artículo 8o. (en cualquiera de sus apartados) en 161 ocasiones. En 32 casos el Tribunal Interamericano se ha referido a las *garantías mínimas* contempladas en el artículo 8.2 (en sus diferentes incisos) aplicables en los procedimientos penales, civiles, laborales, fiscales o de otra índole.

⁴ *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 31 de enero de 2001, serie C, núm. 71, párr. 70; y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 28 de agosto de 2013, serie C, núm. 268, párr. 166.

⁵ Véase párr. 74, *in fine*, de la presente sentencia.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

específico, del alcance de cada una de las *garantías mínimas* a las que hace alusión el artículo 8.2 de la Convención Americana. En la segunda se desarrolla lo que hasta la fecha el Tribunal Interamericano ha mantenido como su jurisprudencia constante respecto de la aplicación de las *garantías mínimas* del debido proceso a los procedimientos no penales. En la tercera se analiza lo decidido por el Tribunal Interamericano, en el que mantiene la jurisprudencia consolidada sobre la aplicación de las *garantías mínimas* del debido proceso (artículo 8.2), en el caso *sub judice*, atendiendo la naturaleza sancionatoria no penal del procedimiento de destitución de la víctima; y reflexionando sobre la expresión “en general” y “en lo pertinente” que utiliza la sentencia, para establecer la necesidad de lineamientos que rijan específicamente la aplicación de las garantías penales en otros ámbitos sancionadores.

El estudio presentado en esta ocasión muestra la importancia del derecho comparado en la interpretación y aplicación de los derechos humanos fundamentales. El tema abordado ha sido objeto de una extensa discusión española, tanto en el campo doctrinal como jurisprudencial, que hemos aprovechado para tener claridad sobre un tema que en el ámbito interamericano aún se comienza a debatir. En lugar de enfocar esfuerzos a reflexiones que terminan siendo vanas, porque dan con conclusiones (atinadas o erróneas) que ya se habían obtenido en otras latitudes, el derecho comparado nos permite una mayor eficiencia en la solución de los problemas jurídicos. Además, este ejercicio muestra que el diálogo jurídico no tiene por qué limitarse a determinados espacios geográficos o ciertas demarcaciones jurídicas formales y por tanto artificiales; las lecciones que para el tema que nos ocupa nos brinda el Tribunal Constitucional español para su ámbito doméstico pueden ser de gran utilidad para el regional de los derechos humanos al que atiende la Corte Interamericana. Deseo que con esta muestra, aparte de fomentar una discusión que fortalezca la vigencia de las garantías judiciales del Pacto de San José, tengamos una visión más amplia del significado de los derechos más fundamentales que tenemos las personas.

II. LAS GARANTÍAS MÍNIMAS DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

1. *La concepción del debido proceso del Tribunal Interamericano*

La Corte IDH ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados parte están obligados a suministrar recursos ju-

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

diciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por el Pacto de San José a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).⁶

En términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las *garantías judiciales* reconocidas en el artículo 8o. de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías (en realidad auténticos derechos) que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y que buscan asegurar que el inculcado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar *las debidas garantías* que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso.⁷ Así, las garantías consagradas en el artículo 8o. del Pacto de San José consisten en el derecho de toda persona 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 en su contra.⁸ Al respecto, y en consonancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte IDH ha desarrollado de manera amplia las garantías procesales establecidas en el artículo 8.1 que abarcan el derecho a ser oído en el proceso, a ser juzgado ante un tribunal competente e imparcial, el deber de motivar las resoluciones, a obtener una resolución dentro de un plazo razonable, y el derecho de defensa dentro de todo procedimiento llevado en contra del inculcado.

En primer lugar, respecto al *derecho a ser oído* en el proceso, el Tribunal Interamericano ha expresado que este derecho exige que toda

⁶ *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 19 de noviembre de 2015, serie C núm. 307, párr. 142; y *cfr. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, sentencia de 26 de junio de 1987, serie C, núm. 1, párr. 91.

⁷ *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 05 de octubre de 2015, serie C, núm. 303, párr. 152. En el mismo sentido, *cfr. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americanas sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, serie A, núm. 11, párr. 28; y *Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 27 de noviembre de 2013, serie C, núm. 275, párr. 258.

⁸ *Cfr. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 29 de enero de 1997, serie C, núm. 30, párr. 74; y *Caso Yvon Neptune vs. Haití, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 6 de mayo de 2008, serie C, núm. 180, párr. 79.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones.⁹ La Corte IDH ha desarrollado el derecho a ser oído, protegido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en el sentido general de comprender el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones.¹⁰ La Corte IDH, sobre este derecho, ha reconocido que el derecho a ser oído comprende dos ámbitos: por un lado, *un ámbito formal y procesal* de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito *de protección material* que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido.¹¹

En segundo lugar, en lo relativo al *derecho a un debido proceso ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley*, la Corte IDH ha enfatizado que este derecho constituye un principio básico del debido proceso que a su vez implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.¹²

⁹ *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 31 de agosto de 2012, serie C, núm. 246, párr. 228.

¹⁰ *Cfr. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 5 de agosto de 2008, serie C, núm. 182, párr. 72; *Caso Bayarri vs. Argentina, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 30 de octubre de 2008, serie C, núm. 187, párr. 101; y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, párr. 140.

¹¹ *Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay, Fondo Reparaciones y Costas*, sentencia del 13 de octubre de 2011, serie C, núm. 234, párr. 122.

¹² *Cfr. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 75. En la misma línea, uno de los mayores desarrollos jurisprudenciales en esta materia ha versado en la temática de jurisdicción militar. Bajo esta concepción, la Corte IDH ha declarado que, en caso de que un Estado conserve la jurisdicción militar, ésta debe de cumplir con tres características: 1) tener un alcance restrictivo y excepcional, 2) encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno, y 3) estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. *Cfr. Caso Durand y Ugarte vs. Perú, Fondo*, sentencia del 16 de agosto de 2000, serie C, núm. 68, párr. 117; *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*, sentencia del 30 de noviembre de 2012, serie C, núm. 259, párr. 158; y *Caso Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 23 de Noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 272.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

De esta forma, el juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte IDH como la “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes”.¹³ Consecuentemente, en un Estado de derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores.¹⁴

Sobre *el plazo razonable*, el Tribunal Interamericano ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.¹⁵ Para lo anterior, la Corte IDH ha establecido que es preciso tomar en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales;¹⁶ y d) la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo.¹⁷

En lo tocante al *deber de motivar las resoluciones en un procedimiento*, la Corte IDH ha expresado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.¹⁸

¹³ La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, serie A, núm. 6, párr. 38.

¹⁴ *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 75.

¹⁵ *Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 21 de junio de 2002, serie C, núm. 94, párr. 145; *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186, párr. 148; y *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Reparaciones y Costas*, sentencia del 3 de marzo de 2011, serie C, núm. 222, párr. 59.

¹⁶ *Cfr. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Fondo*, sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C, núm. 35, párr. 72; *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 1 de septiembre de 2015, serie C, núm. 298, párr. 298; y *Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 23 de noviembre de 2015, serie C, núm. 308, párr. 178.

¹⁷ *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia del 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 192, párr. 155; y *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 1 de septiembre de 2015, serie C, núm. 298, párr. 298.

¹⁸ *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 21 de noviembre de 2007, serie C, núm.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

De esta forma, se protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.¹⁹

2. Garantías mínimas en procedimientos penales

Sergio García Ramírez, en su voto en el *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*, ponía de manifiesto la relación existente entre los dispositivos 8.1 y 8.2 de la Convención Americana, pero con efectos distintos. De esta forma, el expresidente de la Corte IDH enfatizó que si, por ejemplo, en un procedimiento se hubiesen observado formalmente todas las garantías judiciales mínimas señaladas en el artículo 8.2 de la Convención Americana, pero no la garantía del juez competente, independiente e imparcial prevista en el artículo 8.1, no se entendería que hubo debido proceso ni se aceptaría que su culminación constituye sentencia definitiva, ya que todas las actuaciones fueron realizadas ante un órgano que no cumplía las condiciones del artículo 8.1, lo cual es un defecto insubsanable. No obstante, si por el contrario, la garantía del juez natural se cumple en un caso en concreto pero, al menos, una de las garantías no es cumplida a cabalidad por el juez, podría ser admisible la reposición de actos o etapas de procedimiento en la medida que esto sea jurídicamente necesario y posible.²⁰

En este sentido, la Corte IDH ha precisado que el artículo 8.2 de la Convención Americana establece aquellas *garantías mínimas* que por lo menos, deben ser aseguradas por los Estados a toda persona durante el proceso, en plena igualdad de condiciones, en función de las exigencias del debido proceso legal. Bajo esta concepción, el Pacto de San José no acoge un sistema procesal penal en particular, sino que deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que se respeten las garantías establecidas en la propia Convención Americana, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones impe-

170, párr. 107; y *Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador, Excepción Preliminar y Fondo*, sentencia del 3 de septiembre de 2012, serie C, núm. 247, párr. 100.

¹⁹ *Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador, Excepción Preliminar y Fondo*, sentencia del 3 de septiembre de 2012, serie C, núm. 247, párr. 100.

²⁰ *Cfr.* Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párrs. 7, 8 y 10, en el *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 20 de noviembre de 2009, serie C, núm. 207.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

rativas de derecho internacional.²¹ Sobre esta temática, cabe resaltar lo expresado por el Tribunal Interamericano en el *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, pues:

176. El concepto del debido proceso en casos penales debe incluir, por lo menos, las garantías mínimas a que hace referencia el artículo 8o. de la Convención. Al denominarlas mínimas ésta presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal²² (énfasis añadido).

De esta manera, las *garantías mínimas* a las que hace alusión el artículo 8.2 de la Convención Americana son las siguientes: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Las garantías mínimas del debido proceso (Artículo 8.2 de la Convención Americana)

Respecto del *derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete o traductor (8.2.a)*, la Corte IDH ha precisado que para que un proceso alcance sus objetivos, debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia, atendiendo al principio de igualdad ante la ley y los tribunales, y a la correlativa prohibición

²¹ *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 20 de junio de 2005, serie C, núm. 126, párr. 66.

²² *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 25 de noviembre de 2004, serie C, núm. 119, párr. 176.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

de discriminación.²³ Así, sino existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.²⁴

El *derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación* (8.2.b), a criterio del Tribunal Interamericano, consiste en que el Estado debe de informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, de las acciones u omisiones que se le imputan, sino también de las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da de esos hechos. Esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho de defensa y muestre al juez su versión de los hechos.²⁵ Además, la descripción material de la conducta imputada debe contener los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia.²⁶ Asimismo, la Corte IDH ha expresado que “el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una «acusación» en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculcado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública”.²⁷

Respecto del *derecho de defensa* (8.2.c), el Tribunal Interamericano ha señalado que debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible y sólo culmina

²³ *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, serie A, núm. 16, párr. 119.

²⁴ *Caso Baldeón García vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 6 de abril de 2006, serie C, núm. 147, párr. 203.

²⁵ *Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 187; y *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 28.

²⁶ *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 20 de junio de 2005, serie C, núm. 126, párr. 67.

²⁷ *Cfr. Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 02 de octubre de 2015, serie C, núm. 301, párr. 209; y *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 30.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

cuando finaliza el proceso,²⁸ incluyendo la ejecución de la sentencia.²⁹ De esta manera, sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho de defensa, a que la investigación se encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce a los que no puede controlar y oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención Americana.³⁰ Impedir que una persona ejerza su derecho de defensa, desde que se inicia un proceso que la involucra y la autoridad dispone o ejecutan actos que implican afectación de derechos; es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona.³¹ Parte del derecho de defensa que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte IDH tiene un vínculo directo con el hecho de que este derecho obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.³² De esta forma, el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Interamericano ha considerado *una serie de garantías mínimas* derivadas del artículo 8.2 del Pacto de San José, y que se vinculan directamente con el derecho de defensa.

En consonancia con lo anterior, *sobre la preparación adecuada del derecho de defensa (tiempo y medios) (8.2.c)*, la Corte IDH ha expresado que este derecho implica que se le permita al inculpado tener acceso al expediente llevado en su contra,³³ siempre que se respete el principio

²⁸ *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 29; *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186, párr. 148; y *Caso Bayarri vs. Argentina, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 30 de octubre de 2008, serie C, núm. 187, párr. 105.

²⁹ *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, párr. 154.

³⁰ *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 197.

³¹ *Caso López Mendoza vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 10 de septiembre de 2011, serie C, núm. 233, párr. 117.

³² *Cfr. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 29; y *Caso López Mendoza vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 1 de septiembre de 2011, serie C, núm. 233, párr. 117.

³³ *Cfr. Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 02 de octubre de 2015, serie C, núm. 301, párr. 209;

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

del contradictorio, que garantiza la intervención del inculpado en el análisis de la prueba³⁴ por lo que el acceso al expediente es requisito *sine qua non* de la intervención procesal de la víctima en la causa en la que se constituye como parte coadyuvante o querellante, según la legislación interna.³⁵

Sobre el derecho contemplado en el artículo 8.2.d de la Convención Americana, el Tribunal Interamericano ha destacado que el inculpado puede defenderse personalmente, siempre que esto lo permita la legislación interna. La Corte IDH ha establecido que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso.³⁶ La defensa técnica, supone que un defensor asesore al investigado sobre sus deberes y derechos, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos, y ejecute, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.³⁷ Asimismo, el inculpado, a través de sus propios actos, entre ellos la declaración que rinda sobre los hechos que se le atribuyen, puede enfrentar y refutar la acusación en su contra; además, si el inculpado no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho a ser asistido por un defensor de su elección.³⁸

Respecto al derecho contemplado en el artículo 8.2.e, la Corte IDH ha considerado que si es evidente que la defensa pública actuó sin la diligencia debida, recae sobre las autoridades judiciales un deber de tutela o control. Además, la función judicial debe vigilar que el derecho a la

Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, párr. 170; y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, párr. 156.

³⁴ *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 54.

³⁵ *Caso Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 23 de Noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 252; y *Caso Castillo González y otros vs. Venezuela, Fondo*, sentencia del 27 de noviembre de 2012, serie C, núm. 256, párr. 168.

³⁶ *Caso Argüelles y otros vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 20 de noviembre de 2014, serie C, núm. 288, párr. 175.

³⁷ *Caso Argüelles y otros vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 20 de noviembre de 2014, serie C, núm. 288, párrs. 176 y 177; y *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 61.

³⁸ *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, serie A, núm. 11, párr. 25.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz. En esta línea, resulta esencial la función de resguardo del debido proceso que deben ejercer las autoridades judiciales. Tal deber de tutela o de control ha sido reconocido en la medida que se han invalidado procesos cuando resulta patente una falla en la actuación de la defensa técnica.³⁹

Sobre el *derecho de interrogar a los testigos*, la Corte IDH ha entendido que, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones que el Estado, con el objeto de ejercer su defensa y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; además, la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho de defensa de interrogar testigos y hacer comparecer personas en el proceso.⁴⁰ Por otro lado, la reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada.⁴¹ En relación con el artículo 8.2.g, *el derecho a no declarar contra sí mismo ni declararse culpable*, el Tribunal Interamericano ha entendido que este derecho también se tiene que respetar en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales que, de no someterse a tales garantías, pueden tener un impacto desfavorable no justificado sobre la situación jurídica de la persona de que se trata.⁴²

Finalmente, sobre el *derecho a recurrir el fallo* establecido en el artículo 8.2.h, la Corte IDH ha señalado que esta es una garantía primordial que se debe de respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o

³⁹ Cfr. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 05 de octubre de 2015, serie C, núm. 303, párr. 168.

⁴⁰ *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 29 de mayo de 2014, serie C, núm. 279, párr. 242; *Caso J. vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 27 de noviembre de 2013, serie C, núm. 275, párr. 208; *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52, párrs. 84 y 155; y *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2005, serie C, núm. 137, párr. 152.

⁴¹ *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 29 de mayo de 2014, serie C, núm. 279, párr. 242.

⁴² *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 27 de noviembre de 2003, serie C, núm. 103, párrs. 120 y 121.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica que procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. De esta forma, el derecho a recurrir 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. Abonando a lo anterior, el Tribunal Interamericano ha expresado que la falta de garantía del derecho a recurrir el fallo impide el ejercicio del derecho a la defensa que se protege a través de este medio y trae implícita la ausencia de protección de otras garantías mínimas del debido proceso que deben asegurarse al recurrente, según correspondan, para que el juez o tribunal superior pueda pronunciarse sobre los agravios sustentados.⁴³

Sin embargo, es importante resaltar que si bien el artículo 8.1 se ha aplicado con mayor frecuencia en el ámbito del derecho penal en la jurisprudencia de la Corte IDH, lo cierto es que también el Tribunal Interamericano ha desarrollado, en su jurisprudencia constante, que las garantías *mínimas* contempladas en el artículo 8.2 de la Convención Americana resultan aplicables a otros procedimientos de índole diferente a la materia penal, como a continuación pasamos a analizar.

III. EXTENSIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO A DIVERSOS PROCEDIMIENTOS

La Corte IDH ha señalado que las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención Americana son también aplicables al supuesto en que alguna autoridad no judicial adopte decisiones que afecten la determinación de los derechos de las personas, tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria.⁴⁴

⁴³ Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 29 de mayo de 2014, serie C, núm. 279, párr. 269; *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 23 noviembre de 2012, serie C, núm. 255, párrs. 84 y 85; y *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107, párr. 158.

⁴⁴ Cfr. *Caso López Lone y otros vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 5 de octubre de 2015, serie C, núm. 302, párr. 207; *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 31 de enero de 2001, serie C, núm. 71, párr. 71; y *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, núm. 151, párr. 119.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

Además, ha sido criterio del Tribunal Interamericano establecer que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se *deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso; y que el incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional.*⁴⁵ Bajo esta amplia concepción, estas garantías judiciales han sido extendidas a diversos procedimientos relacionados con mecanismos administrativos efectivos y expeditos para proteger, garantizar y promover sus derechos sobre los territorios indígena,⁴⁶ procedimientos disciplinarios sobre destitución de jueces,⁴⁷ procedimientos administrativos migratorios,⁴⁸ procedimientos civiles por daños y perjuicios,⁴⁹ procedimientos administrativos especiales,⁵⁰ procedimientos administrativos para

⁴⁵ Cfr. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, núm. 151, párr. 117; y *Caso Barbani Duarte vs. Uruguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 13 de octubre de 2011, serie C, núm. 234, párr. 117.

⁴⁶ *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 08 de octubre de 2015, serie C, núm. 305, párr. 227; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 24 de agosto de 2010, serie C, núm. 214, párr. 109; y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, núm. 79, párr. 138.

⁴⁷ Cfr. *Caso López Lone y otros vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 5 de octubre de 2015, serie C, núm. 302, párrs. 190 y 207. Véase en el mismo sentido: *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 5 de agosto de 2008, serie C, núm. 182; *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 30 de junio de 2009, serie C, núm. 197; y *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 1 de julio de 2011, serie C, núm. 227.

⁴⁸ Cfr. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 28 de agosto de 2014, serie C, núm. 282, párrs. 349 a 358; *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 25 de noviembre de 2013, serie C, núm. 272, párr. 132; y *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, Fondo Reparaciones y Costas*, sentencia del 24 de octubre de 2012, serie C, núm. 251, párr. 157.

⁴⁹ Cfr. *Caso Mévoli vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 22 de agosto de 2013, serie C, núm. 265, párr. 171.

⁵⁰ Cfr. *Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay, Fondo, Reparaciones y costas*, sentencia del 13 de octubre de 2011, serie C, núm. 234, párr. 142.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

inhabilitación de candidatos políticos,⁵¹ procesos de solicitud de acceso a la información⁵² o algunas decisiones en procedimientos electorales.⁵³

Como se había mencionado, el artículo 8.2 de la Convención Americana establece, adicionalmente, las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal.⁵⁴ Así, es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.⁵⁵ Bajo esta concepción, la Corte IDH ha aplicado las garantías mínimas del artículo 8.2 de la Convención Americana en juicios políticos,⁵⁶ procedimientos administrativos conducidos por el poder ejecutivo⁵⁷ y procedimientos migratorios.⁵⁸

En el caso del *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador* (2013),⁵⁹ sobre la aplicación de las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.2 del Pacto de San José a los juicios políticos, la Corte IDH se pronunció en el sentido de reiterar su *leading case* en la materia, el caso del *Tribunal Constitucional vs. Perú* (2001), y ratificó los siguientes criterios:

⁵¹ Cfr. *Caso López Mendoza vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia del 1 de septiembre de 2011, serie C, núm. 233, párr. 149.

⁵² Cfr. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, núm. 151, párr. 115 a 123.

⁵³ Cfr. *Caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 23 de junio de 2005, serie C, núm. 127, párr. 164.

⁵⁴ Cfr. *Caso Baena Ricardo vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 2 de febrero de 2001, serie C, núm. 72, párr. 137.

⁵⁵ Cfr. *Caso Baena Ricardo vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 2 de febrero de 2001, serie C, núm. 72, párr. 127; y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 28 de agosto de 2013, serie C, núm. 268, párr. 167.

⁵⁶ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 31 de enero de 2001, serie C, núm. 71; y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 28 de agosto de 2013, serie C, núm. 268.

⁵⁷ Cfr. *Caso Baena Ricardo vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 2 de febrero de 2001, serie C, núm. 72; y Cfr. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Reparaciones y Costas*, sentencia del 6 de febrero de 2001, serie C, núm. 74.

⁵⁸ Cfr. *Caso Vélez Loor vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie C, núm. 218, párr. 178.

⁵⁹ *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 28 de agosto de 2013, serie C, núm. 268, párr. 166.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

68. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es *aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio*, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

69. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

70. Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica *también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal.*

71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

...

75. Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

...

77. En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político, del que derivará la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete⁶⁰ (énfasis añadido).

De igual manera, el Tribunal Interamericano estableció lo siguiente en el *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*:⁶¹

125. La Corte observa que *el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"*. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; *el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes*.

126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.

127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

...

129. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no pena-

⁶⁰ *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 31 de enero de 2001, serie C, núm. 71.

⁶¹ *Caso Ricardo Baena y otros vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 2 de febrero de 2001, serie C, núm. 72.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

les. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso (énfasis añadido).

En suma, aun cuando la función jurisdiccional compete eminentemente a los órganos jurisdiccionales en sentido estricto, la Corte IDH ha sido enfática al señalar que en algunos Estados, otros órganos o autoridades públicas también ejercen en ciertos casos funciones de carácter materialmente jurisdiccional y toman decisiones que afectan derechos fundamentales. Sin embargo, la actuación de la administración tiene límites infranqueables, entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los derechos humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre regulada. Es por ello que se exige que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal; por esta razón, no puede la administración dictar actos administrativos, sancionatorios o de otra índole (civil, fiscal, laboral, etcétera.) sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas *garantías mínimas*, las cuales se aplican *mutatis mutandis* en lo que corresponda.⁶²

IV. LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO PENAL EN OTROS ÓRDENES SANCIONATORIOS (PARTICULARMENTE EL ADMINISTRATIVO)

1. *Ratificación de la línea jurisprudencial del Tribunal Interamericano*

En lo que respecta a la aplicación de las garantías contenidas en el artículo 8o. de la Convención Americana para procesos y procedimientos que no sean de naturaleza penal, la Corte IDH ha recordado que si bien esta disposición se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en todo procedimiento a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un procedimiento,

⁶² Caso *Vélez Loor vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie C, núm. 218, párrs. 141 y 142.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.⁶³

En el caso *sub judice* de la señora Maldonado Ordoñez, el caso se relaciona con un proceso de destitución de la Procuraduría de los Derechos Humanos en Guatemala, en donde la víctima se desempeñaba como auxiliar departamental, lo que se enmarca dentro de la jurisprudencia del Tribunal Interamericano sobre los procedimientos no penales o en los procedimientos administrativos sancionatorios. Al respecto, en su Sentencia la Corte IDH reiteró que:

75. Del recuento de la jurisprudencia que ha desarrollado la Corte hasta al momento, se entiende que ésta ha considerado que las garantías del artículo 8.2 de la Convención no son exclusivas de los procesos penales, sino que además pueden ser aplicables a procesos de carácter sancionatorio. Ahora bien, lo que corresponde en cada caso es determinar las garantías mínimas que conciernen a un determinado proceso sancionatorio no penal, según su naturaleza y alcance⁶⁴ (énfasis añadido).

En el presente caso, la Corte IDH advirtió que el oficio por el cual se le notificó a la señora Maldonado el inicio del procedimiento disciplinario únicamente transcribía extractos de los artículos del Reglamento de Personal del Procurador; además, si bien se adjuntó una copia de la denuncia presentada por los hermanos de la señora Maldonado, ésta no contenía un análisis claro y concreto respecto a la aplicación de las causales señaladas en dichos artículos. Así, el Tribunal Interamericano observó que la notificación de los supuestos que dieron lugar a la sanción administrativa, no se indicaba de qué manera la acción atribuida a la señora Maldonado encuadraba en las conductas descritas. Es así que, en lo correspondiente al derecho que ostentaba para conocer con certeza las bases de su destitución, la víctima no tuvo un conocimiento claro respecto de la forma en que la conducta que se alegaba en la denuncia en su contra podría motivar su destitución ni de las razones de la misma.⁶⁵ De esta forma, la Corte IDH concluyó que:

⁶³ Cfr. *Caso Baena Ricardo vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 2 de febrero de 2001, serie C, núm. 72, párr. 124; y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 28 de agosto de 2014, serie C, núm. 282, párr. 349.

⁶⁴ *Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 3 de mayo de 2016, serie C, núm. 311, párr. 75.

⁶⁵ *Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 3 de mayo de 2016, serie C, núm. 311, párr. 81.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

82. [E]ra necesario que, por lo menos, se suministrara información que fuera clara respecto de la motivación del proceso de destitución, así como una mínima referencia a la relación existente entre los hechos respecto de los cuales se aplicaría la sanción disciplinaria y la norma supuestamente infringida.

83. De la lectura de la mencionada notificación no resultaba claro el motivo específico por el cual la señora Maldonado estaba siendo objeto de un proceso disciplinario; en consecuencia no contó con información detallada de las razones por las cuales podría ser destituida de su trabajo. *Esta falta de información constituyó una violación a la garantía de contar con información previa y detallada del proceso iniciado en su contra, contenida en el artículo 8.2.b de la Convención Americana.*

84. En ese sentido, no obstante la señora Maldonado contó con el tiempo y la posibilidad de defenderse a nombre propio y a pesar de haber sido asistida por los defensores de su elección, los medios para la preparación de su defensa no fueron adecuados como consecuencia de la falta de la claridad respecto del motivo específico por el cual se iniciaba el proceso de destitución en su contra. *Lo anterior constituyó una vulneración adicional al derecho a la defensa de la señora Maldonado, contenido en el artículo 8.2.c de la Convención Americana*⁶⁶ (énfasis añadido).

Como podemos observar, la Corte IDH, nuevamente, en este tipo de procedimientos aplica lo que desde el *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú* (2001) ha desarrollado como la aplicación de las garantías mínimas del debido proceso a procedimientos no penales, ampliando el ámbito de protección que establece el artículo 8o. de la Convención Americana; en este caso, declarando violados los artículos 8.2.b y 8.2.c del Pacto de San José. En este sentido, como lo expresé con anterioridad en el caso *Camba Campos vs. Ecuador* (2013), conforme a una larga línea jurisprudencial del Tribunal Interamericano, las garantías del artículo 8.2 de la Convención Americana son aplicables a cualquier actuación de algún poder del Estado en el que se vean afectados los derechos de las personas.⁶⁷

La presente Sentencia emitida por el Tribunal Interamericano ratifica una vez más lo expresado en los precedentes de 2001 y 2013 (*supra* párr. 26), lo cual tiene, a mi entender, una trascendencia en la actualidad si consideramos una firme continuación en la línea jurisprudencial que

⁶⁶ *Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 3 de mayo de 2016, serie C, núm. 311, párrs. 82, 83 y 84.

⁶⁷ Véase el párr. 82 del voto parcialmente disidente emitido en el *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 28 de agosto de 2013, serie C, núm. 268.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

ha venido desarrollando desde entonces la Corte IDH sobre el debido proceso convencional; de tal manera que los derechos previstos en el artículo 8.2 de la Convención Americana —en principio dirigido a las garantías mínimas en el proceso penal— se extienden también a los órdenes civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; es decir, son aplicables a esas órdenes las garantías mínimas previstas en el artículo 8.2 de la Convención Americana y, por ende, en ese tipo de materias tiene también derecho, “en general” al debido proceso que se aplica en materia penal. Inclusive para reforzar esta postura, ha recurrido de manera complementaria a lo dispuesto en el caso *Baena Ricardo vs. Panamá*, en el que se establece que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8o. de la Convención Americana se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Esto revela el *amplio alcance del debido proceso*; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en otros órdenes, en todo procedimiento jurídico en el que se determinen sus derechos y sus obligaciones de cualquier índole.⁶⁸

En este sentido, considero acertado lo que la Corte IDH expresa en los párrafos 74 y 75 de la sentencia. En efecto, del recuento jurisprudencial efectuado en párrafos anteriores, como indican las secciones de la resolución que nos ocupa, se desprende que es una posición firme del Tribunal Interamericano reconocer que las garantías mínimas del debido proceso en materia penal que prevé el artículo 8.2 de la Convención Americana, no se hallan restringidas a éste sino que “*en general*” también son aplicables a otros procedimientos de naturaleza sancionadora de diversos órdenes, en particular el *administrativo* sobre el que versó el caso resuelto en la sentencia. Es muy claro que las garantías que dicho artículo prevé, no son exclusivas de los procedimientos penales, sino que su sentido puede llevarse de modo “pertinente” a los de otra clase sancionatoria.

Ahora bien, la cuestión que en este punto surge es si el traslado de las garantías de naturaleza penal que contiene el artículo 8.2 de la Convención Americana es *imperativo* —aunque sea con adaptaciones “pertinentes”—, o meramente *facultativo* como el énfasis que se diera a este último adjetivo haría pensar. Este problema no es meramente es-

⁶⁸ Véase el párr. 83 del voto parcialmente disidente emitido en el *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 28 de agosto de 2013, serie C, núm. 268.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

peculativo, pues el sentido en que lo respondamos llevará a fortalecer o debilitar el régimen de garantías en procedimientos sancionadores.

Antes de continuar, debo aclarar que refiriéndome a “trasladar”, “transportar” o “llevar” las garantías mínimas de orden penal que prevé la Convención Americana a un diverso sector normativo sancionador; estoy usando por facilidad expresiones habitualmente asociadas a esta operación, pero no indicando que con ella necesariamente acaecen las acciones a que aluden estos términos. Como veremos líneas abajo, la cuestión es sutil y tiene connotaciones teóricas importantes y trascendentes a la práctica.

2. Alcance de las expresiones “en general” y “en lo pertinente” en la aplicación extensiva de las garantías mínimas del artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

A. Necesidad de lineamientos generales que rijan específicamente la aplicación de las garantías penales en otros ámbitos sancionadores

La expresión “en general” que usa la Corte IDH en su jurisprudencia sobre procedimientos no penales —aplicada también en la sentencia del presente caso—⁶⁹ debe entenderse en el sentido de que *en principio* deben ser aplicables, a cualquier procedimiento de naturaleza sancionatoria, *todas las garantías mínimas* necesarias para tutelar el debido proceso que la jurisprudencia del Tribunal Interamericano deriva de los artículos 8o. y 25 del Pacto de San José. De esta forma, interpretar la expresión “en general” para reducir los alcances que la jurisprudencia interamericana ha otorgado al artículo 8.2 del Pacto de San José representaría un retroceso, e implicaría ir contra la jurisprudencia que el Tribunal Interamericano ha ido consolidando por más de quince años.

Por ello, coincido con el fallo en el presente caso pues da *continuidad y solidez jurisprudencial* a lo desarrollado en la materia en procedimientos sancionadores y la aplicación de la amplia gama de garantías mínimas que deben ser garantizadas en ellos. Como expresa la sentencia, la aplicación de estas garantías enumeradas en el artículo 8.2 de la Convención Americana a los demás órdenes establecidos en el artículo 8.1 de la misma, puede ser menos rigurosa o de otra naturaleza,

⁶⁹ Véase el párr. 74, *in fine*, de la presente sentencia.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

es decir, la intensidad de su exigencia puede ser diferente a la materia penal.⁷⁰ Lo anterior, sin embargo, *no implica dejar de aplicar dichas garantías mínimas*, sino en todo caso graduar la intensidad con la cual se aplican dependiendo de la naturaleza de cada procedimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, considero indispensable que el siguiente paso en nuestra reflexión sobre estos temas sea formular reglas generales que *sinteticen* la concepción sistemática y consolidada sobre el particular que se desprende de la jurisprudencia de la Corte IDH, y que brinden lineamientos generales para determinar cuándo y cómo deben extenderse las garantías judiciales penales a otros ámbitos sancionadores. Este tema se ha abordado, sobre todo en la Sentencia de este caso (párrs. 70 a 75) y en el presente voto razonado (*supra* párrs. 23 y 34), a través de recuentos jurisprudenciales que relacionan los múltiples precedentes en que el Tribunal Internacional ha extendido las garantías del debido proceso penal a distintos procedimientos, constituidos a efecto de advertir de ellos la referida extensión de dichas garantías.

De esta manera, la cuestión es entonces sentar lineamientos generales a manera de guía para precisar la extensión de las garantías judiciales previstas por el artículo 8o. (particularmente en su numeral 2) y 25 del Pacto de San José a procedimientos sancionatorios diversos al penal; lo que es especial, mas no únicamente,⁷¹ se enfoca al ámbito administrativo al que pertenece el caso que en esta ocasión nos ha tocado resolver. Estas determinaciones tienen a mi juicio la máxima importancia debido a que pueden repercutir en el ordenamiento, la interpretación y las prácticas de los Estados parte de la Convención Americana, en términos del artículo 2o. del Pacto de San José; y en virtud del deber que tienen de efectuar un “control de convencionalidad” acorde a las interpretaciones que contienen los precedentes del Tribunal Interamericano, teniendo particularmente en cuenta la eficacia de la “norma convencional interpretada” (*res interpretata*).⁷² Con este punto de vista, se percibe la relevancia de ir elaborando tales lineamientos generales que, por lo anterior, influirían posi-

⁷⁰ *Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 3 de mayo de 2016, serie C, núm. 311, párr. 80.

⁷¹ Debe recordarse que en la línea jurisprudencia de la Corte IDH se encuentran los casos relativos a los tribunales constitucionales de Perú (2001) y de Ecuador (2013), referentes a la aplicación de las garantías judiciales en el juicio político que evidentemente tiene una función punitiva. Véase *supra*, párr. 26 del presente voto razonado.

⁷² Véase *Caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*, resolución del 20 de marzo de 2013, párrs. 65 a 69 y 72. Sobre la eficacia directa (cosa juzgada) e indirecta (cosa interpretada) de la sentencia interamericana, véase el voto razonado en dicha resolución, párrs. 22 a 79.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

tivamente para *fortalecer la aplicación generalizada de las garantías del debido proceso y la vigencia de las garantías mínimas penales en todo procedimiento sancionador* en la región. A este propósito, y con el objeto de iniciar la reflexión sobre estas cuestiones, me permito manifestar mi posición a su respecto en las siguientes líneas.

B. Comparación y diálogo jurídicos: La doctrina y la jurisprudencia españolas, elementos clave para la aplicación extensiva de las garantías penales a otros ámbitos sancionadores

Considero que la experiencia española relativa a la extensión de las garantías del proceso penal al procedimiento administrativo sancionador es de suma utilidad para elaborar reglas generales sobre el tema para el Sistema Interamericano. Lo anterior por estas razones: 1) el sistema jurídico español en general, y por supuesto en los ámbitos penal y administrativo, se ha nutrido del conocimiento teórico y dogmático de otros ordenamientos reconocidos por su calidad —para el tema que nos interesa destacan Alemania y Francia—; 2) en dicho sistema ha tenido lugar desde décadas atrás una muy amplia y profunda discusión doctrinal y jurisprudencial sobre el tema, que ha arrojado luz sobre la gran mayoría de sus aspectos, y que se halla muy próxima a una solución satisfactoria de la cuestión, 3) el acceso lingüístico a sus materiales legales, doctrinales y jurisprudenciales no comporta problema para la mayoría de los justiciables que están bajo la jurisdicción del Tribunal Interamericano; y 4) en su transición democrática y en el cambio que ésta operó en las concepciones sobre el *ius puniendi* estatal pueden verse reflejados varios Estados parte de la Convención Americana. Tales motivos me llevan a pensar que este ejercicio de derecho comparado resulta pertinente y sería provechoso para construir estándares interamericanos para el tema que nos ocupa.

El postulado fundamental español, absolutamente dominante, es que la potestad punitiva del Estado es *una sola*, y comprende por lo menos dos manifestaciones: el derecho penal y el administrativo sancionador, que por su naturaleza común se rigen por los mismos principios.⁷³ La unidad del *ius puniendi* estatal es signo de un ordenamiento garantista

⁷³ Nieto García, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 2015, pp. 46, 52, 132 y 135. Véase también García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo II*, 13a. ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson Reuters, 2013, pp. 172 y 173; y Parejo Alfonso, Luciano, *Derecho administrativo*, Barcelona, Ariel, 2003, p. 787.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

y democrático: durante el franquismo, en España se mantuvo rigurosamente la separación de las sanciones penales y las administrativas, y se afirmaba su diferente naturaleza —concibiéndolas como actos políticos o discrecionales sustraídos del control judicial—, con el propósito de excluir a las últimas de regirse por las garantías legalmente previstas para las primeras; aunque iniciada por el Tribunal Supremo en la década de los setenta, la Constitución democrática de 1978 y su posterior interpretación consolidó la unidad de la potestad punitiva estatal, y sujetó su vertiente administrativa a reglas constitucionales y al control contencioso.⁷⁴

Aunque se acusa la “fragilidad”, y el carácter “artificial” y “circular” de esta unidad.⁷⁵ una reflexión detenida nos hace ver que estos reparos son infundados, para cumplir sus fines de brindar seguridad a su elemento humano y los demás que se le hayan encomendado, el Estado ha de tener expedita la posibilidad de reprimir y prevenir, desincentivando por la amenaza de su sanción, las conductas contrarias a la realización de dichos propósitos; ahora bien, cómo lo hará, o sea, si encargará dicha función al ámbito penal, al administrativo o a otro, queda a su discreción para cumplirse conforme a la política que al respecto determine.⁷⁶ Ésta sin duda es una elaboración teórica, es decir, intelectual, pero no de otra forma pueden concebirse y comprenderse los entes políticamente ideales y jurídicamente ficticios que son el Estado y su actividad. Es llamativo que el mismo autor que atribuyó aquellos adjetivos a la unidad del *ius puniendi*, también señaló que ésta es una tesis “sumamente ingeniosa”, de “indiscutible superioridad”, “de gran utilidad en cuanto que sirve para proporcionar al derecho administrativo sancionador un aparato conceptual y práctico del que... carecía”; y que “se trat[e] de una construcción jurídica admirable tanto por la sencillez de su planta como por su utilidad y porque ha hecho posible la aparición y la rápida maduración de un derecho administrativo sancionador moderno, cuya perfección contrasta con los modelos alternativos que se conocían antes”.⁷⁷

Desde un primer momento, el Tribunal Constitucional español adoptó la idea de la naturaleza común del derecho penal y el administrativo sancionatorio:

Para llevar a cabo dicha interpretación, ha de recordarse que *los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices,*

⁷⁴ Nieto García, *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 127 y 170; y García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo II*, cit., pp. 173 a 175.

⁷⁵ Nieto García, *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 47, 124 y 128.

⁷⁶ Cfr. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo II*, cit., p. 164.

⁷⁷ Nieto García, *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 46, 122 y 125.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Cuarta de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales, si bien en el primer caso con el límite que establece el propio art. 25.3, al señalar que la Administración Civil no podrá imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad. Debe añadirse que junto a las diferencias apuntadas en la aplicación de los principios inspiradores existen otras de carácter formal en orden a la calificación (delito o falta, o infracción administrativa), la competencia y el procedimiento (penal o administrativo con posterior recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa); ello, además del límite ya señalado respecto al contenido de las sanciones administrativas.

Las consideraciones expuestas en relación al ordenamiento punitivo, y la interpretación finalista de la Norma Fundamental, nos lleva a la idea de que *los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución⁷⁸ en materia de [debido] procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional⁷⁹ (énfasis añadido).*

Con base en este precedente, reiteradamente se llevaron “con ciertos matices” los principios del derecho penal al administrativo sancio-

⁷⁸ “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

Texto tomado en la sección correspondiente a la Constitución del sitio oficial del Congreso de los diputados español, disponible en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/index/index.htm>.

⁷⁹ STC 18/1981, de 8 de junio de 1981, fundamento jurídico 2o. Seguiré el uso español de referir las sentencias del Tribunal Constitucional con la abreviatura “STC” (en plural “SSTC”). Estas resoluciones y otras están disponibles en el Buscador de Jurisprudencia Constitucional de dicho Tribunal, disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/>.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

natorio, adaptándolos con “atenuado rigor y mayor flexibilidad” —según una muy repetida fórmula jurisprudencial— y sin que pareciera haber un criterio general para “graduar con precisión la diferente intensidad de tales matices”.⁸⁰ En distintas ocasiones, el Tribunal Constitucional fue “matizando” esta aplicación de un modo que “no hac[ía] compatibles en su generalidad esos principios del orden penal al campo de las sanciones administrativas”, sino habiéndolos relajado o debilitado notablemente, “incluso hasta su desaparición pura y simple”.⁸¹ Al parecer de tantas “puntualizaciones” llevaron a “una intensa relativización de la regla de la transposición de principios o criterios”, cuya aplicación definitiva quedaba al decisionismo judicial; es decir, el imperio de los principios penales en el ámbito administrativo se fincaba en realidad sobre una amplia discrecionalidad judicial que mermaba la seguridad jurídica y favorecía la arbitrariedad.⁸²

De modo claro y reiterando su posición mencionada en el párrafo 44 anterior, el Tribunal Constitucional español dio una pauta determinante “que parece marcar [su] postura definitiva [...] sobre la materia”.⁸³

6. ...

Cierto es que la tesis podría conectarse con la nota o concepto de “debilitamiento” o relativización del principio de legalidad que este Tribunal —en ciertos casos— ha considerado en los supuestos de las llamadas “relaciones de sujeción especial”... Se alude así a que en esas peculiares relaciones y asimilables entran en juego amplias facultades autoorganizativas, que confieren cierta prepotencia a la Administración para regularlas. Pero no cabe duda que —sin perjuicio de lo que después se dirá al respecto— no puede excluirse que en el ámbito de las relaciones de sujeción, general o especial, determinadas medidas sean sancionadas o tenga naturaleza sancionadora...

Hay que admitir, pues, en el caso, la naturaleza sancionatoria de la medida, sin que la distinción entre relaciones de sujeción general y especial, ya en sí misma imprecisa, pueda desvirtuar aquella naturaleza del acto administrativo y sin que, por lo demás, y esto es más importante, pueda dejar de considerarse al respecto la posibilidad de que dicho acto incida en los derechos del administrado (en el supuesto del recurso, el ejercicio de una actividad profesional conectada con los arts. 35.1 y 38 de la Constitución), con el riesgo de lesionar *derechos fundamentales*.

⁸⁰ Nieto García, *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 135, 136 y 138.

⁸¹ Cfr. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo II*, cit., p. 175.

⁸² Cfr. Nieto García, *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 137.

⁸³ García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo II*, cit., p. 175.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

7. El derecho fundamental que aquí se estima violado es el previsto en el art. 25.1 de la [Constitución española], por la *falta de cobertura legal* de la Orden de 20 de enero de 1981, al amparo de la cual —art. 12— se impuso por las Resoluciones impugnadas la sanción al recurrente.

La doctrina de este Tribunal —con las matizaciones impuestas por los casos concretos decididos— es reiterada y explícita.

Partiendo del principio (STC 18/1981) de que la regulación de las sanciones administrativas ha de estar inspirada en los principios propios y característicos del Derecho Penal (doctrina también del [Tribunal Supremo] y del [Tribunal Europeo de Derechos Humanos]), en ya numerosas Sentencias se ha declarado —dado que el *principio de legalidad* del art. 25.1 se traduce en un derecho subjetivo de carácter fundamental, SSTC 77/1983 y 3/1988— que dicho principio comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, *tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas*, refleja la especial transcendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes...

8. Ciertamente es que esta garantía formal, repetimos, ha sido considerada a veces susceptible de *minoración o de menor exigencia* [...en] caso de remisión de la norma legal a normas reglamentarias, *si en aquélla quedan “suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica.. y naturaleza y límites de las sanciones a imponer”* (STC 3/1988, fundamento jurídico 9o.), como, en fin, en las situaciones llamadas de sujeción especial “aunque incluso en dicho ámbito una sanción carente de toda base legal devendría lesiva del derecho fundamental que reconoce el art. 25.1 de la Constitución” (STC 219/1989, fundamento jurídico 2o.). En todo caso, se dice en estas Sentencias, *lo que prohíbe el art. 25.1 C.E. es la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley*, pero no la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora.

...

La insistencia del Abogado del Estado en la peculiar relación del recurrente con la Administración para entender relativizado el requisito de la cobertura por Ley no es, por otra parte, convincente, pese a su loable esfuerzo dialéctico. *Una cosa es, en efecto, que quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial y otra que los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad*. No se puede relativizar un principio sin riesgo de suprimirlo. Y siempre deberá ser exigible en el campo sancionatorio administrativo (no hay duda en el penal) el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad jurídica del ciudadano. *Otra cosa es que esos requisitos permitan una adaptación —nunca supre-*

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

sión— a los casos e hipótesis de relaciones Administración-administrado y en concordancia con la intensidad de la sujeción. A un supuesto de máxima intensidad se refería, por ejemplo, la STC 2/1987 (situación de preso), que admitió la normación reglamentaria en castigos, bien que en relación con la Ley (General Penitenciaria) que establecía las previsiones generales⁸⁴ (énfasis añadido).

C. Cuatro postulados para fortalecer las garantías mínimas del artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como base de todo ámbito jurídico sancionador

Son sumamente ilustrativas las anteriores consideraciones, sobre todo las correspondientes a la jurisdicción constitucional hispana que reproduce en el párrafo anterior. De ellas se infieren los *cuatro postulados* siguientes: 1) en principio, “la regulación de las sanciones administrativas [u otras] ha de estar inspirada en los principios propios y característicos del Derecho Penal”, por lo que éstos *necesariamente cobran aplicación* respecto de aquel ámbito como lo tienen en el último; 2) por ende, cualquier debilitamiento de los principios penales cuando se transportan al ámbito sancionador de otra materia es *excepcional*, y justificarlo recae sobre quien pretende hacerlo valer, por lo general, la administración; 3) si bien es admisible que excepcionalmente los principios penales sean restringidos, relajados o pierdan virtualidad al trasladarse a un ámbito diferente, su inserción en éste debe consistir en *una adaptación, nunca una supresión, debiendo mantenerse su contenido esencial*, como mostraron los ejemplos que dio el tribunal citado; y 4) el grado con que podrán atemperarse dichos principios penales en su transposición a otra materia, depende de una ponderación basada primordialmente en la importancia que en abstracto tenga el bien jurídico afectado a la persona y la intensidad con que se menoscabe.

a. Primer postulado

El primer postulado requiere precisiones. La práctica que se aprecia es la aplicación de principios elaborados para la materia penal en el campo administrativo sancionatorio, realizada de un modo directo; pero en realidad ésta es solo el aspecto evidente de una operación más compleja. De acuerdo con su desarrollo histórico en España, la traslación de

⁸⁴ STC 61/1990, del 29 de marzo de 1990, fundamentos jurídicos 6o. a 8o.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

los principios penales al ámbito administrativo sancionatorio comenzó a darse con la aplicación supletoria de *disposiciones* del Código Penal en el último, luego se produjo mediante la aplicación de *principios* del Derecho Penal, y finalmente con la de estos principios que fueron *constitucionalizados* como *derechos fundamentales* en la ley suprema española de 1978. Su desarrollo ha llegado al punto en que es pacífico afirmar que se trata de la “aplicación de *principios*[,] no de normas y mucho menos de textos”, y primordialmente de la aplicación de aquellos que tienen una *expresión constitucional precisa para el área penal*.⁸⁵

No obstante las apariencias que señalé al inicio del párrafo anterior, el recurso del derecho administrativo sancionador al penal se produce en atención a la unidad del *ius puniendi*, no por influencia autónoma o casual de la última materia. Nieto García lo expresa en los siguientes términos:

El Derecho Administrativo Sancionador y el derecho penal convencional forman parte de una unidad superior —el Derecho punitivo del Estado—, que hasta ahora venía identificándose con el Derecho Penal en sentido estricto. En rigor, por tanto, cuando se imponen al Derecho Administrativo Sancionador los principios del Derecho Penal no es porque se considere a éste de naturaleza superior, sino porque tales principios son los únicos que se conocen —hasta ahora— como expresión del Derecho punitivo del Estado.⁸⁶

No debe extrañar que las Constituciones y los instrumentos internacionales como el artículo 8.2 de la Convención Americana prevean disposiciones cuya letra garantice el debido proceso de modo específico para el ámbito penal. La importancia de los bienes jurídicos en juego en esta materia, y la experiencia histórica que la muestra como un ámbito proclive al abuso del poder y a la arbitrariedad con muy grave perjuicio para los más importantes valores de las personas y de los órdenes jurídicos internacional y doméstico, explican que el derecho penal haya obtenido mayor atención por parte de quienes legislan y de los pensadores jurídicos. Es notorio que por lo general la privación de la libertad y la deshonra ocasionadas por una condena penal a una persona tienen mayor trascendencia que la clausura de su establecimiento mercantil, y por eso ha preocupado con mayor antelación e intensidad garantizar que las primeras no se produzcan arbitrariamente.

⁸⁵ Nieto García, *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 131 a 134.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 135.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

La unidad del *ius puniendi* hace que los mismos principios inspiradores de las normas garantistas en la materia penal den lugar a normas idénticas o análogas específicamente propias de otros campos sancionatorios.⁸⁷ La referencia que se hace al “importar” los principios penales al ámbito administrativo sancionador no termina en aquellos, sino que en realidad invoca *principios generales punitivos superiores* a los propios del derecho penal, imbibidos en las normas fundamentales del ordenamiento⁸⁸, sean las constitucionales o las que comportan elementos del orden público internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en general el *corpus juris* interamericano.⁸⁹

La conclusión de lo anterior es que entre el derecho penal *stricto sensu* y el administrativo sancionador existen *las mismas diferencias*, pero también *las mismas similitudes*, que hay siempre entre *las diversas especies de un mismo género*. En ello también en realidad coincide Nieto García, a quien se le atribuye la voz discrepante de la opinión dominante en España que afirma la consolidación del derecho penal y el administrativo sancionador.⁹⁰ Pero en realidad, este autor sostiene una posición que en buena medida contradice esta imputación, y que se halla muy próxima a la desarrollada en estas líneas; enunciando la tesis central de su obra, dicho autor expresa lo siguiente:

...el Derecho Administrativo Sancionador no debe ser construido con los materiales y con las técnicas del Derecho Penal sino desde el propio Derecho Administrativo, del que obviamente forma parte, y desde la matriz constitucional y del Derecho Público estatal.⁹¹

⁸⁷ Sobre el uso de esta técnica por el Tribunal Constitucional español —pudiendo ser uno de sus ejemplos el “principio de legalidad en materia sancionadora”— véase Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pp. 49 a 53. La versión electrónica de esta obra se halla disponible en <http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/publicaciones/file/argumentacion.pdf>.

⁸⁸ Cfr. Nieto García, *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 122 y 133 (citando a Quintero Olivares, Gonzalo, “La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 126, Septiembre-Diciembre de 1991, p. 262. La versión electrónica de la obra referida en último lugar se halla disponible en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=124&IDA=23772>.

⁸⁹ Cfr. *Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones*, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párr. 24; y *ECHR, Case Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, núm.15318/89, juicio del 23 de marzo de 1995, para.75 y 93.

⁹⁰ Parejo Alfonso, *Derecho administrativo*, cit., p. 788.

⁹¹ Nieto García, *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 30 (*cursivo añadido*).

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

Parece que Nieto García pugna por suprimir la traslación de los principios del Derecho penal al administrativo sancionador. Pero líneas abajo, en el mismo párrafo, aclara su idea al indicar que:

...no hay más remedio que volver a empezar desde el principio y en el principio están, como he repetido, la *Constitución*, el Derecho Público estatal y el Derecho Administrativo, por este orden. Ahora bien, en esta tarea *la presencia del Derecho Penal es no ya sólo útil sino imprescindible y ha de seguir operando*, no obstante y en todo caso, como punto de referencia, como pauta técnica y, sobre todo, como cota de máxima de las garantías individuales que el Derecho Administrativo Sancionador debe tener *siempre* presentes.⁹²

Entonces, decantándome con base en los motivos antes expuestos por adoptar su afirmación de la unidad del *ius puniendi* ante su oscilante posición al respecto,⁹³ la postura de Nieto García puede tomarse del modo siguiente: el ejercicio el poder punitivo *in genere* del Estado se halla sujeto a determinados principios de los que me ocuparé luego; la satisfacción de estos principios inspiró las normas garantistas específicas del ámbito penal, muchas de las cuales tienen expresión precisa en las disposiciones fundamentales; puede presumirse que aquellos principios generales inspiren en diversos ámbitos sancionadores, como el administrativo en particular, normas propias de contenido idéntico o similar a las que origina en el penal; y de esta suerte, es factible tomar como referencia del sentido de aquellos principios las normas de este último y llevarlas sin más a un nuevo terreno jurídico o imponiéndoles de modo justificado ciertas adaptaciones.

Los principios generales punitivos a que obedecen las garantías específicas elaboradas en materia penal y las que se van elaborado para otros ámbitos, son los pertenecientes al *debido proceso* y a su finalidad última de resolver de modo “justo” una cuestión jurídica.⁹⁴ En términos concretos, esta “justicia” se traduce en que el procedimiento de que se trate se desarrolle objetivamente, en condiciones que propicien el apego a la “verdad” como valor jurídico, mediante la “correcta” interpretación del derecho aplicable y la confirmación “razonable” del apego a la reali-

⁹² *Idem*. Véase también *ibidem*, p. 137.

⁹³ *Cfr. Ibidem*, pp. 47 y 135.

⁹⁴ *Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1o. de octubre de 1999, serie A, núm. 16, párr. 117.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

dad de los hechos que lo constituyen.⁹⁵ No entraré en las complejidades de los temas anteriores; a muy grandes rasgos, todos sabemos a qué se refiere una “decisión justa”, y en particular lo que esta expresión quiere decir para el campo de las sanciones, entendidas básicamente como una aflicción represiva que impone el Derecho a una conducta irregular: a que con objetividad se hayan constatado la realidad de los hechos que integran dicha conducta y su subsunción en la hipótesis normativa efectivamente correspondiente.

Las garantías judiciales de los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos pretenden como finalidad general que todos los procedimientos en que se determinen los derechos y las obligaciones de las personas tengan una solución “justa”, con independencia de que su naturaleza sea procesal o procedimental, y de que sean “de orden [penal,] civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”; son absolutos y comprehensivos los términos de este mandato convencional de “justicia” en los procedimientos. Y desde luego, esa finalidad general tan abstracta de justicia y otros principios aún generales —independencia e imparcialidad, predeterminación legal, etcétera— adquieren una manifestación particular en cada especie que rigen.⁹⁶

Como señalé, la importancia del ámbito penal *stricto sensu* explica que el artículo 8.2 de la Convención Americana sea un apartado con garantías dedicadas a este ámbito. En éste se concretizan las más relevantes exigencias del debido proceso a la materia penal de acuerdo con “su significación, su carácter y su contexto en [el] sistema legal”;⁹⁷ de manera que pueden ser —como en efecto acontece— diferentes a su especificación en los ámbitos civil o laboral. Dichas garantías penales específicas son expresión de lo que el debido proceso exige al Estado al ejercer su poder punitivo, y por lo mismo resultan *en principio* aplicables también a cualquier otra manifestación de dicho poder. Esto

⁹⁵ Véase Taruffo, Michele, *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 44-48.

⁹⁶ De particular significado para el ámbito administrativo en general, y especialmente para su vertiente sancionadora, es la *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública* emitida por el organismo internacional Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. Los párrafos 24, 27 y 28, *inter alia*, del referido instrumento prevén garantías del debido proceso en la esfera administrativa. La mencionada Carta puede consultarse en <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/Carta%20Iberoamericana%20de%20los%20deberes%20y%20derechos%20-%20documento%20aprobado.pdf>.

⁹⁷ *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2a y 46.2b, Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, serie A, núm. 11, párr. 28.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

quiere decir que debe *presumirse la aplicabilidad, en sus términos, de tales garantías penales en otros ámbitos sancionadores*; pero ello debe hacerse, partiéndose de la idea de que la transposición de dichas normas penales en realidad remonta al *principio punitivo general* que las inspira,⁹⁸ —por ejemplo, una genérica presunción de inocencia que impone la carga de demostrar la presencia de toda responsabilidad y no su ausencia—, del cual resultan manifestaciones específicas que lo hacen “visible” y facilitan su aplicación en un ámbito distinto. Las garantías mínimas penales que prevé el artículo 8.2 de la Convención Americana no por sí mismas cobran “aplicación” en otra clase de procedimientos sancionadores, sino por ser instrumento para hallar el principio general que las inspira; éste es el que rige directamente otros sectores jurídicos punitivos, y *en tanto no se advierta que deba tener otra formulación*, se le ha de atribuir la reconocida en el ámbito penal como primera manifestación del mismo.⁹⁹

b. Segundo postulado

El segundo postulado que mencioné en torno a esta cuestión expresa que el debilitamiento de los principios penales cuando se transportan a otro ámbito sancionador es *excepcional*, y quien quiera introducirlos tiene la carga de argumentar a favor de ese cambio. Se trata de un corolario del postulado anterior: si lo ordinario es que los principios penales deben trasladarse sin más a diverso sector punitivo, no hacerlo será una rareza. Es preciso hacer una aclaración: lo anterior se refiere a un *plano argumentativo, no fáctico*. Si hablara en el último, tendría razón Nieto García, pues los “matices” impuestos a los principios penales en su traslación pueden ser en los hechos tan numerosos, que justificadamente nos harían preguntarnos qué tan “excepcionales” resultan.¹⁰⁰ En cambio, al decir que la “regla general” es trasladar sin cambios los principios penales a otro ámbito, establezco un “dato” argumentativo, es decir, el pre-

⁹⁸ Cfr. Nieto García, *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 48.

⁹⁹ En este preciso punto es que me aparto de las apreciaciones de Nieto García. Para este autor es indudable que los principios penales serán aplicables al ámbito administrativo, pero “no van a serlo de forma mecánica, sino «con matices», es decir, debidamente adaptados al campo que los importa” (*ibidem*, p. 138). Mi discrepancia es que Nieto García aquí afirma rotundamente que *siempre* habrá un matiz, una adaptación; en cambio, yo opino que como expresión de una norma más general, *en principio* aplican sin más, tal como son, a diverso ámbito sancionador, *a menos* que se demuestre que requieren algún matiz.

¹⁰⁰ Cfr. Nieto García, *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 137.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

supuesto y punto de partida del que se conforma lo que debe discutirse y justificarse en este tema.¹⁰¹

Ante la cuestión relativa a si debe demostrarse que los principios penales han de mantenerse o cambiarse en otro ámbito punitivo, por las razones expuestas con anterioridad me inclino por partir de la primera idea. Los principios penales apuntan a resolver situaciones que probablemente guardan parecido con las de otros escenarios en que también se manifiesta el *ius puniendi*, por ende también servirían en los últimos si les faltara una regla establecida de modo específico para ellos. La probabilidad de dicha similitud y la imposibilidad de hacer valer una regla específica cuya existencia se desconoce plantearnos esta cuestión, orilla a adoptar como posición de partida de toda discusión sobre este tema la que señalé: *en principio, las garantías penales son aplicables sin matices a otros ámbitos sancionadores*. Y quien tenga interés en afirmar lo contrario, tendrá la carga de justificar su propuesta con argumentos que demuestren que determinados matices o adaptaciones son necesarios.¹⁰²

c. Tercer postulado

Para el tercer postulado, relativo a que los principios del derecho penal pueden excepcionalmente llevarse “con matices” a otro ámbito sancionador, conviene recordar el énfasis del Tribunal Constitucional español en que ello consista *en su adaptación y no en su supresión*,¹⁰³ manteniéndose el contenido esencial de dichos principios. Se hallan varios posibles ejemplos de lo anterior que expongo sólo con intención ilustrativa, a reserva en cada uno de ellos de un análisis más detenido y pormenorizado que considere sus circunstancias propias.

El principio de *legalidad punitiva* prescribe que los delitos, y por ende las faltas administrativas, habrán de ser establecidas por una ley en sentido formal y material. Sin embargo, respecto de las infracciones administrativas el Tribunal Constitucional español ha reconocido la posibilidad de una “colaboración reglamentaria” en la precisión de dichas faltas.¹⁰⁴ En

¹⁰¹ Véase Plantin, Christian, *La argumentación*, 3a. ed., trad. de Amparo Tusón Valls, Barcelona, Ariel, 2002, pp. 35 y 36.

¹⁰² Véase Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, 2a. ed., trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pp. 191-193.

¹⁰³ STC 61/1990 del 29 de marzo de 1990, fundamento jurídico 8o.

¹⁰⁴ Véase García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo II, cit.*, pp. 181-183.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

una sentencia previamente invocada, este órgano jurisdiccional señaló que se halla prohibida una regulación administrativa autónoma, carente de subordinación a la ley, de los tipos de infracción administrativa y de sus sanciones; pero admitiendo la “colaboración reglamentaria en la normativa sancionatoria”, entendida como “el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la Ley”.¹⁰⁵ Hay aquí un claro relajamiento del principio de legalidad punitiva al impactar en el ámbito administrativo, lo que se da particularmente con las llamadas “relaciones de sujeción especial”.¹⁰⁶

Un ejemplo difícil, pero por lo mismo ilustrativo, corresponde a los principios de *independencia e imparcialidad judiciales*, que *prima facie* no parecen poder ser trasladados al ámbito de la Administración,¹⁰⁷ caracterizado por una clara y rígida dependencia jerárquica que supone la ausencia del primer principio y un gran riesgo para el segundo, y a la cual además naturalmente le corresponde resolver con miras a satisfacer un interés general, siendo intérprete de este interés “y, al propio tiempo, parte del procedimiento y árbitro del mismo”.¹⁰⁸ En efecto, parece inevitable renunciar a implementar estos principios en el derecho administrativo sancionador; pero con una firme intención de dar alguna eficacia a esos valores, como dispone el artículo 2 del Pacto de San José que obliga al “desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”,¹⁰⁹ pueden hallarse soluciones creativas que tiendan a lograr los *finés últimos* de aquellos principios. Para ello adquiriría máxima relevancia el principio de *buena fe administrativa*, y lo muestra el siguiente ejemplo: una autoridad que al margen de su finalidad preventiva utilice las multas para aumentar la recaudación¹¹⁰ obraría con un designio predeterminado de imputar una infracción al administrado, lo que supondría un actuar parcial; y el superior jerárquico que ordene a sus subalternos que incurran en esa deslealtad, afectaría la independencia de éstos y su imparcialidad. En estos casos, más que a una configuración formal que asegure estos principios, difícilmente alcanzables para la administración, habríamos de estar atentos a que

¹⁰⁵ Por todas, véase STC 60/2000 del 2 de marzo de 2000, fundamento jurídico 3o.

¹⁰⁶ Con relación a este tema particular y el general del que se desprende, véase Ruiz Robledo, Agustín, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003, pp. 134 y ss.

¹⁰⁷ Véase Nieto García, *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 138 y 139.

¹⁰⁸ García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo II*, cit., p. 459.

¹⁰⁹ *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52, párr. 207.

¹¹⁰ *Cfr.* Nieto García, *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 60.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

ésta actúe con la máxima objetividad posible, que al cabo es el propósito que los inspira.

En cambio, la *presunción de inocencia* —un tema central en el caso resuelto por el Tribunal Interamericano en la Sentencia— es reacia a adoptar “matices” en ámbitos sancionadores diferentes al penal. Si a una persona no se le presume inocente —en los amplios términos con que lo ha establecido la Corte IDH— de una conducta irregular, se le tiene que presumir culpable; no hay término medio, porque estamos hablando también de un “dato” argumentativo que sirve de punto de partida para el debate que tendrá efecto en el procedimiento, el cual resulta indispensable a éste. Excluir la presunción de inocencia de los ámbitos sancionadores y obligar no a quien atribuya una responsabilidad a alguien la demuestre, sino que el imputado sea quien deba acreditar hallarse libre de ella, siempre origina un gran riesgo de arbitrariedad y propicia condiciones *verdaderamente tiránicas*, por completo ajenas a la sociedad democrática que la Convención Americana promueve.¹¹¹

Con los anteriores ejemplos podemos ver que sí es posible trasladar los principios del derecho penal al administrativo sancionador, no suprimirlos, hallando la manera en que pueden tener cabida en él con la flexibilidad y la agilidad que requiere la administración, o en cualquier otro de acuerdo con las peculiaridades de la materia de que se trate.

d. Cuarto postulado

Finalmente, el cuarto postulado se refiere al parámetro que debe usarse para determinar si es necesario atemperar un principio penal que busca llevarse a otra materia sancionadora, y en su caso el grado con que debe hacerse. Se trata de un ejercicio de *ponderación*, o mejor un juicio de *proporcionalidad*, que toma en cuenta los bienes jurídicos que entran en conflicto y la intensidad con que recíprocamente se afectan, que no es extraño para el Tribunal Interamericano.¹¹² Un ejemplo claro de lo anterior lo vemos en la parte relativa al fallo del Tribunal Constitucional español:

¹¹¹ Véase García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo II, cit.*, pp. 188-191.

¹¹² *Caso Kimel vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177, párrs. 51 y ss. En la doctrina véase particularmente Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

...no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho Penal, puesto que *no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal... que hacerlo a través del pago de una cierta suma de dinero* en la que se concreta la sanción tributaria, siempre prorrateable a posteriori entre los distintos responsables individuales. De ahí la necesidad de tener en cuenta en esta ocasión, como en otras semejantes, que la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho administrativo sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin *ponderar los aspectos que difieren a uno y otro sector* del ordenamiento jurídico.¹¹³

Por constituir una reducción al absurdo, será más claro nuestro análisis pensando que el caso fuera a la inversa de lo que sucedió en el ejemplo señalado: llevar al ámbito penal la obligación solidaria de los responsables de una infracción administrativa, lo que implicaría que uno solo de ellos purgara todas las penas de prisión que correspondieran a los demás. Si bien el juicio, test o examen de proporcionalidad *lato sensu* en su más difundida caracterización se refiere a un análisis que se da en fases sucesivas: determinación de un fin legítimo que persiga la medida restrictiva de derechos que se enjuicia, de su idoneidad, de su necesidad y de su proporcionalidad en sentido estricto o “ponderación” como mejor se le conoce;¹¹⁴ en la práctica, lo más común al analizar la proporcionalidad de una sanción, es decir si resulta un medio estrictamente apegado a la realización de un fin legítimo, es que ella supere las primeras fases de este examen, y su validez se resuelva en la última de ellas.¹¹⁵ Por eso hablaremos solo de la “ponderación”.

En un relevante estudio, Robert Alexy propuso distintos criterios que demuestran la racionalidad de este procedimiento que, a primera vista, no pocos tienen por arbitrario.¹¹⁶ Se basa en una comparación de tres diferentes aspectos de la afectación que en el caso particular sufran los principios jurídicos que se confrontan en él: el grado de intensidad con que cada principio se afecta en el caso particular, la importancia que en

¹¹³ STC 76/1990 del 26 de abril de 1990, fundamento jurídico 4o.B (*cursivo añadido*).

¹¹⁴ Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit.

¹¹⁵ Así sucede en el ejemplo que estudiamos. Sancionar “solidariamente” una conducta ilegal persigue el fin legítimo de prevenirla de modo represivo; resulta “idónea” para este propósito, pues naturalmente contribuirá a evitar que las personas incurran en ella; y habitualmente también será “necesaria”, porque con una medida diferente a la sanción, difícilmente se logrará con el mismo grado de persuasión evitar el actuar ilícito.

¹¹⁶ “La fórmula del peso”, trad. de Carlos Bernal Pulido, addenda a Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pp. 349 y ss.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

abstracto tiene cada uno en el sistema jurídico, y la probabilidad con que aquella afectación se producirá.¹¹⁷

Aplicando estos parámetros al examen del ejemplo referido —justificar una “responsabilidad penal solidaria”— es fácil concluir que *con toda certeza* esta medida ocasionaría una gravísima afectación a un bien jurídico sumamente importante —la libertad personal—, lo que no se justifica frente a la *meramente posible prevención* de una determinada afectación a otro bien jurídico por intensa y relevante que pudiera ser.¹¹⁸ En cambio, en el caso al que realmente se refirió la sentencia constitucional española aludida, la “responsabilidad solidaria administrativa” se refiere a cierta cantidad de dinero que en abstracto es de menor importancia que la libertad, y su afectación con la intensidad que le imponga la solidaridad será en realidad improbable, pues como advirtió el Tribunal Constitucional, el administrado podría posteriormente prorratar entre los demás responsables ese importe.

De lo anterior podemos concluir que sí hay parámetros objetivos que determinen la aplicabilidad de los principios penales al ámbito administrativo sancionador, o bien la validez de su adaptación al nuevo terreno, aunque requieren la atención detenida de la autoridad judicial o administrativa para advertir qué elementos son determinantes en su resultado.

V. LA SITUACIÓN DEL TEMA EN MÉXICO

En particular, las anteriores ideas me parecen atendibles en México, donde se ha dado un creciente reconocimiento a la extensión de las garantías del debido proceso penal al terreno administrativo sancionador.

La unidad del *ius puniendi* y la analogía entre el derecho penal y otros ámbitos jurídicos sancionadores no siempre se ha reconocido en México. Esto sucedió, de modo particularmente importante, con la *presunción de inocencia*: aunque hay precedentes que señalan su aplicabilidad al derecho administrativo sancionadora,¹¹⁹ y pese al anterior señalamiento general del Pleno, la Segunda Sala de la Suprema Corte de

¹¹⁷ Con gran parecido a lo que la Corte IDH estableció en el *Caso Kimel vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177, párr. 84.

¹¹⁸ Desde luego, este examen en la práctica requiere un análisis exhaustivo y pormenorizado de todas las circunstancias del caso. No es posible mostrarlo a cabalidad en abstracto. Aquí se realiza para efectos meramente ilustrativos.

¹¹⁹ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 6, mayo de 2014, t. III, Tesis (III Región) 4o. 37 A (10a.), p. 2096.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

Justicia de la Nación opinó que dicho principio rige “*exclusivamente*” en el ámbito penal para el que fue consignado en la Constitución.¹²⁰

La tendencia jurisprudencial en México es hacia el reconocimiento de la aplicabilidad de las garantías del proceso penal en el aspecto sancionador de distintas materias. Pueden verse muestras en los terrenos administrativos, sancionador general,¹²¹ fiscal,¹²² de responsabilidades administrativas de servidores públicos,¹²³ electoral¹²⁴ y familiar.¹²⁵ Pero se ha advertido de que esta aplicabilidad no se produce de modo irrestricto, sino que deben atenderse la naturaleza y finalidades de cada especialidad.¹²⁶

El precedente primordial sobre la cuestión es la jurisprudencia P./J. 99/2006 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual ésta señaló:

Ahora bien, dada la *similitud y la unidad de la potestad punitiva*, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, *el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador —apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal— irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal*¹²⁷ (énfasis añadido).

¹²⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro XVI, enero de 2013, t. 2, Tesis 2a. XC/2012 (10a.), p. 1687.

¹²¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, agosto de 2006, t. P./J. 100/2006, p. 1667.

¹²² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, febrero de 2007, Tesis 1a. XXVII/2007, p. 652.

¹²³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, Tesis 2a. CLXXXIII/2001, p. 718.

¹²⁴ Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, tesis S3ELJ 07/2005, pp. 276-278.

¹²⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, Tesis P./J. 61/2008, p. 7.

¹²⁶ *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro XII, septiembre de 2012, t. 3, Tesis I.7o.A.48 A (10a.), p. 1682.

¹²⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, agosto de 2006, p. 1565.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

Las consideraciones de este estudio coinciden esencialmente con este criterio vinculante del máximo tribunal mexicano. Hay *un solo poder punitivo estatal* que se rige por *principios generales* que pueden tener *manifestaciones específicas* en las distintas ramas jurídicas a las que trascienden, y que la jurisprudencia descubrirá paulatinamente conforme vaya identificando sus diversos grados de similitud y diferencia; pero en lo que tal cosa sucede, las garantías judiciales del derecho penal pueden tomarse como referentes de un modo prudente. El amparo directo en revisión 3508/2013 que resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación muestra lo anterior con claridad y de modo concreto.

En dicha resolución, la mencionada instancia determinó que al ámbito administrativo sancionador no le es aplicable la reserva de ley como en el penal, pero sí el principio de tipicidad, de modo que las infracciones administrativas deben ser precisamente definidas; esto porque hay diferentes ámbitos de sanción jurídica según las funciones que desempeñe el Estado, y por ello debe admitirse la posibilidad de que haya “grados intermedios” en la satisfacción de los principios punitivos, según corresponda a su naturaleza; y consideró que “el grado de exigencia del principio constitucional de legalidad exige un ejercicio previo de reconocimiento del ámbito donde se ubica la materia de estudio”.¹²⁸ De esta manera, señaló la Sala, para cumplir con la seguridad jurídica —principio general que concretizarían las distintas manifestaciones de la tipicidad—, se debe “adoptar un parámetro de control material y cualitativo que busque constatar que la conducta infractora, como está regulada, ofrece una predeterminación inteligible”;¹²⁹ la seguridad jurídica, la legalidad y la tipicidad en general, rigen el Derecho administrativo sancionador, pero tomada como referencia su manifestación penal, se determina que resulte aplicable —sin que pueda “transportarse en automático”— analizando “la específica modulación... exigid[a] por el balance precisado de los valores constitucionales en juego que cada ámbito demanda”.¹³⁰

La Primera Sala enfatiza la modulación que debe sufrir el principio de tipicidad penal al llevarse al derecho administrativo sancionador, pero lo cierto es que esta afirmación es insostenible si no asumiera que la

¹²⁸ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, t. I, Tesis 1a. CCCXVI/2014 (10a.), p. 572.

¹²⁹ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, t. I, Tesis 1a. CCCXV/2014 (10a.), p. 573.

¹³⁰ *Cfr. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, Libro 10, septiembre de 2014, t. I, Tesis 1a. CCCXIX/2014 (10a.), p. 592.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

tipicidad penal debe ser tomada como referente, a partir del cual debe analizarse su aplicabilidad idéntica o modulada acorde a las exigencias de dicha rama administrativa. Algunos años luego del amparo directo en revisión 3508/2013, esa misma instancia expuso una metodología para realizar esta aplicación extensiva, basada en “considerar la específica modulación del principio de legalidad exigido por el balance precisado de los valores constitucionales en juego que cada ámbito demanda”. Esto último parece una carga de argumentación que la referida Sala impone para alterar las exigencias de las garantías penales cuando son llevadas a las porciones punitivas de otras ramas jurídicas.

En otras palabras, de acuerdo con lo anterior, en general la posición de la Suprema Corte respecto del tema que nos ocupa es que las garantías del derecho penal aplican a otros ámbitos sancionadores —particularmente el administrativo—; y aunque no pueden aplicarse “en automático”, sus términos tampoco pueden dejar de regir inmotivadamente, por lo que las graduaciones que se les impongan deben justificarse con argumentos basados en consideraciones relativas a la naturaleza y las finalidades de la especialidad jurídica receptora, y a los “valores constitucionales en juego” que se relacionen con ella. En esencia, tal es la posición postulada en el presente estudio.

VI. CONCLUSIÓN

Las garantías penales “en general” aplican a otros órdenes sancionadores, aunque “en lo pertinente” pueden ser objeto de adaptaciones justificadas que demuestren su necesidad. Los cuatro postulados expuestos en este trabajo constituyen reglas que guían la interpretación para establecer la dinámica y aplicación de las garantías relevantes en *cualquier* ámbito sancionador —el administrativo en particular, pero también en el civil, laboral, fiscal, político o de otra índole—.

La aplicación de estos postulados fortalecería la vigencia *general* que, *en principio*, deben tener las garantías mínimas penales que prevé el artículo 8.2 de la Convención Americana en los casos en que podría sancionarse a una persona, y para México también las previstas en su Constitución, por lo menos a grandes rasgos (sin ahondar en los temas relativos al principio *pro persona* y las restricciones expresas de esta ley suprema). Sin perjuicio de esta vigencia inicial, dichos postulados reconocen la posibilidad de que en ocasiones las garantías mínimas penales tendrían una adaptación *pertinente* a un ámbito distinto del penal, pero contribuyen a impedir que tal ajuste se haga de modo arbitrario.

LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES...

La idea es partir de la aplicabilidad inicial y *en general* de las garantías del debido proceso y las mínimas penales en todo ámbito sancionador, y que se justifique cabalmente la mayor o menor pérdida de vigencia que se les imponga por resultar estrictamente necesaria y proporcionada. De lo contrario, la aplicabilidad de dichas garantías sí sería intensamente relativizada con grave perjuicio para los derechos de las personas y de su seguridad jurídica.