

CARACTERÍSTICAS DE LA COMPENSACIÓN EN LA CORTE IDH: DEFINICIÓN Y REGULACIÓN EN EL PROCESO PENAL

Characteristics of compensation in the iachr court: definition and regulation in the criminal process

MIGUEL ANGEL VILCA VILCA*

Resumen

Esta investigación aborda el problema con la siguiente interrogante ¿Cuáles son las características de las medidas de compensación y la garantía de defensa en la Corte IDH y como incide su recepción en el proceso penal peruano? Por lo que se ha señalado los siguientes objetivos: Analizar las características de las medidas de compensación en relación a la garantía de defensa en la Corte IDH; analizar la incidencia de la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en nuestra jurisdicción; determinar la necesidad de una definición conceptual de la compensación y la necesidad de su regulación. El enfoque de la investigación es cualitativo, el método de la dogmática y argumentación jurídica y el estudio de caso múltiple. Los resultados y discusión consisten en identificar que la Corte IDH ha establecido una serie de condiciones para la aplicación de las medidas de compensación en casos de afectación a la garantía de defensa, aunque sin una definición conceptual propia al proceso penal y sin regulación positiva en nuestra jurisdicción, esta práctica ha sido recibida pacíficamente en nuestros tribunales a través del control convencional y por la fuerza vinculante de la Convención. Concluyendo que el control judicial, necesidad y proporcionalidad, motivación de la decisión, prueba única y decisiva, corroboración y las medidas de contrapeso son características de la compensación; además de proponer una definición conceptual sobre la compensación en el proceso penal y la necesidad de su incorporación y regulación en el Código Procesal Penal.

Palabras clave: Compensación, contradicción, Corte IDH, defensa, Jurisprudencia.

Abstract

This research addresses the problem with the following question: What are the characteristics of the compensation measures and the defense guarantee in the

* Universidad Nacional Intercultural de la Selva Central Juan Santos Atahualpa
<https://orcid.org/0009-0001-1026-059X>
<https://doi.org/10.56036/rp.v5i2.87>
correo: ma.vilca@unaj.edu.pe

Inter-American Court and how does their reception affect the Peruvian criminal process? Therefore, the following objectives have been indicated: Analyze the characteristics of the compensation measures in relation to the guarantee of defense in the Inter-American Court; analyze the impact of the reception of the jurisprudence of the Inter-American Court in our jurisdiction; determine the need for a conceptual definition of compensation and the need for its regulation. The research approach is qualitative, the method of legal dogmatics, legal argumentation and multiple case study. The results and discussion consist of identifying that the Inter-American Court has established a series of conditions for the application of compensation measures in cases of impact on the defense guarantee, although without a conceptual definition specific to the criminal process and without positive regulation in our jurisdiction, this practice has been peacefully received in our courts through conventional control and by the binding force of the Convention. Concluding that judicial control, necessity and proportionality, motivation for the decision, sole and decisive evidence, corroboration and counterbalancing measures are characteristics of compensation; in addition to proposing a conceptual definition of compensation in criminal proceedings and the need for its incorporation and regulation in the Criminal Procedure Code.

Keywords: Compensation, contradiction, Inter-American Court, defense, Jurisprudence

INTRODUCCIÓN

Jurado & González (2022), indican que la figura de la compensación se desprende en dos vertientes: la primera que es resarcitoria orientada a compensar el daño; y la segunda que es denominada asistencial e implica satisfacer la necesidad o la carencia.

La compensación considera a la restauración como principal función, pero que también tiene objetivos de prevención (López, 2019). Y desde un punto de vista operativo de la expresión “compensar” Cabanellas (2008), ofrece dos acepciones: “igualar, equiparar efectos contrarios (...) y, resarcir, indemnizar, hacer o entregar algo para reparar un daño o perjuicio o para desagraviar a un ofendido” (p. 78).

Contesse (2015), con respecto al tema de estudio, asume una posición crítica al extremo del uso de los testigos protegidos, al punto de convertirlos en “testigos sin rostro” (sic) pues en la persecución de delitos terroristas también deberían concurrir criterios de proporcionalidad que impida la vulneración de las garantías del debido proceso. Según este autor, la Corte IDH ha fijado un test para analizar los casos de Norín, Pichún y Ancalaf, donde se debe ponderar entre el deber del Estado que es la persecución penal versus el derecho al debido proceso de los investigados. Por otra parte, considera que las condiciones que deben concurrir para el uso de los testigos protegidos que serían conocidos como las medidas de compensación son los siguien-

tes: “a) sujetos a control judicial, b) estar fundado en principios de necesidad y proporcionalidad, c) que sea suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso, como aquella necesidad de que el juez conozca la identidad del testigo y pueda observar su comportamiento y aquella posibilidad consistente en que la defensa interroge de manera directa al testigo, sin incidir en su identidad o paradero actual del testigo, y d) que el testimonio no sea el único fundamento decisorio para la condena penal”. Estas condiciones son contrastadas con las sentencias dictadas en contra de Norín, Pichún y Ancalaf, donde la Corte IDH concluye que el Estado chileno en efecto violó la garantía de defensa en su manifestación de interrogar testigos, pese a que, si concurren las medidas de contrapeso como la posibilidad de contrainterrogar al testigo durante el juicio oral, sin embargo, las declaraciones resultaron decisivas y únicas (ausencia de corroboración) para el fundamento de la condena penal de Pichún y Ancalaf. Estos criterios asumidos por la Corte IDH se reciben en nuestro ordenamiento jurídico en el R.N. N°420-2018 Cajamarca.

Alcácer (2023), señala que la contradicción deja de ser una norma fundamental del derecho a un proceso equitativo para convertirse en un principio que solo tiene relevancia en cuanto a la confiabilidad de la prueba. Este principio puede ser sacrificado en favor de la maximización de otros intereses cuando, según la evaluación del juez, existan factores sustitutivos de la confiabilidad probatoria.

Bedia & Ramírez (2015) señala que el derecho de defensa se concretiza con el hecho de controlar la prueba, poniendo de relieve la “igualdad de armas” que se materializa con el derecho a interrogar a los testigos.

Se violó el derecho a la defensa por haber incorporado por lectura al juicio todos los testimonios de cargo al no haberse presentado ninguno de ellos, conculcando toda posibilidad de interrogar a los testigos e imposibilitando el control eficaz y útil de la defensa, además de impedir la recepción personal de la prueba al tribunal (Carrió, 2014) y (Carbone, 2016).

Binder (2000), afirma que “el derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás” (p. 155). Al igual que Caro (2006), que exige el máximo rendimiento del derecho a la defensa. Roxín (2000) y Velázquez (2019), en esa línea aclaran que entre un testigo de identidad reservada y el ejercicio de la defensa identificamos dos intereses del mismo valor, que al salvaguardar uno, limitamos el otro, en muchas ocasiones el derecho a la defensa es inevitablemente sacrificado, pero adoptando medidas de contrapeso desarrollada por la Corte IDH que permite compensar la afectación al ejercicio de defensa.

Con respecto a la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH, la CIDH (2015), en el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte IDH definió el “control de convencionalidad” como un deber de aplicar el Derecho Internacional, incluyendo la

Convención Americana y su jurisprudencia. Este control obliga a todos los órganos estatales a verificar que las normas y prácticas internas sean compatibles con la Convención y la jurisprudencia de la Corte IDH, como quedó establecido en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Ya que desde el caso *Liakat Alibux vs. Suriname*, se entiende que, aunque no hay un modelo único para este control, es una obligación de los órganos internos del Estado.

Sobre la Convencionalidad Nash (2013), indica que “no viene a ser una obligación nueva, sino más bien la concreción jurisdiccional de la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados” (p. 506). Por su parte, Eto (2021), señala que el control de convencionalidad exige: a) Armonizar normas internas con el bloque convencional; b) Es responsabilidad de toda autoridad pública; c) Evaluar de oficio la compatibilidad con la CADH y jurisprudencia; y, d) Puede requerir abolir o reinterpretar normativas contraproducentes a la CADH.

Ferrer Mc-Gregor (2022), sostiene que el control de convencionalidad tiene como objetivo colaborar para que las autoridades estatales actúen como garantes de los derechos humanos. Sugiere que, a partir de ello, los jueces nacionales deben asumir y desempeñar el papel de “jueces interamericanos”. Así fue destacado en el caso *Cabrera García y otros vs. México* del año 2010.

La vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH no se agota en la parte resolutive que tiene alcance a los Estados parte, sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi* en sintonía con la Constitución del año 1993, resalta el TC que incluso en los casos donde no se haya sido parte del proceso, la sentencia emitida por la Corte IDH resulta vinculante (CIDH, 2015).

En este contexto, los objetivos del presente trabajo son: Analizar las características de las medidas de compensación en relación a la garantía de defensa desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte IDH; Analizar la incidencia de la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional; Determinar la necesidad de proponer una definición conceptual sobre la compensación; Determinar la necesidad de proponer de lege ferenda la regulación de la compensación en el Código Procesal Penal.

MÉTODOS

Ámbito o lugar de estudio

Escuela de posgrado de la facultad de ciencias jurídicas y políticas de la Universidad Nacional del Altiplano Puno.

Descripción de métodos

El enfoque de la presente investigación es cualitativo.

Método del estudio de caso: Este método nos permitió identificar como objeto de investigación principal y relevante la institución de la compensación en la jurisprudencia de la Corte IDH Caso Norín Catrimán y otros dirigentes VS Chile 2014.

Método de interpretación jurídica.

Método de argumentación jurídica.

Método dogmático jurídico.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Características de las medidas de compensación en relación a la garantía de defensa desarrolladas por la Corte IDH.

Control Judicial

Esta característica del control judicial obliga la intervención de un juzgador, que la decisión debe ser jurisdiccional y emitido formalmente dentro de un proceso penal. En el contexto de testigos con identidad reservada, la decisión judicial debe precisar la naturaleza, las circunstancias y la gravedad del caso, identificar la situación riesgosa del testigo y entre otros que justifiquen la necesidad de la medida de declarar la reserva de identidad del testigo. Entre las causas que justifican la reserva de identidad se encuentran las llamadas legítimas e ilegítimas.

La consecuencia procesal de la declaración de una reserva de identidad es que dicha prueba se incorpore a la etapa de juzgamiento a través de su lectura, siempre y cuando haya pasado el filtro del control judicial; la verificación de la corroboración de ese medio probatorio y los factores retributivos para no afectar la garantía de defensa. Solo al cumplir dichas exigencias es posible su incorporación, debate y valoración del medio probatorio y la subsecuente validez de una sentencia condenatoria. La decisión judicial debe justificar la excepcionalidad del uso de la institución de la reserva de identidad de los testigos, al tiempo de probar la existencia del peligro real para los testigos durante la tramitación del proceso.

En el caso de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao, la Corte indica que el control judicial realizado para la reserva de identidad de testigos no fue suficiente, ya que carecían de motivación, no precisó los criterios objetivos de riesgo para los testigos y su entorno familiar. La Corte señala que el control judicial no fue eficaz, que no existían criterios razonables capaces de justificar la necesidad de la medida basada en una situación de riesgo para los testigos, además de que dichas pruebas fueron valoradas como únicas y decisivas. En el caso de Ancalaf Llaupe, no concurre el control judicial y emerge el impedimento a ofrecer testigos de descargo.

Esta característica del control judicial, al no contar con una definición conceptual de la compensación en el proceso penal, así como la ausencia de su regulación

positiva en el Código Procesal Penal, opera solo dentro de la discreción del juzgador, lo que podría devenir en una decisión arbitraria, es por ello que esta investigación propone la definición de compensación y su regulación normativa.

Necesidad y proporcionalidad

Esta característica de necesidad y proporcionalidad, se exige en el contexto del procedimiento para la reserva de la identidad del testigo, ya que dicha reserva debe ser necesaria para el proceso y se decida por ella ante la ausencia de otros medios de prueba importantes en ese momento. Se justifica y se pondera las razones por las cuales se debe reservar la identidad de un testigo o en caso de ausencia de testigos que declararon inicialmente, identificando los motivos legítimos e ilegítimos por las cuales no es posible incorporar la prueba vía testimonio durante el plenario, luego, fundamentar las razones por las cuales se decide incorporar la prueba por lectura. Además, dicha medida debe ser proporcional con respecto a la restricción del derecho de defensa.

Las motivaciones legítimas tienen sustento normativo en el ordenamiento jurídico de la jurisdicción a diferencia de las motivaciones ilegítimas que tienen que ver con actos de sabotaje y obstaculización al proceso.

Motivación de la decisión

Es la exigencia de que el control judicial se encuentre debida y explícitamente motivada y debe proporcionar criterios razonables que justifiquen esa decisión. No basta con que sea un acto emitido por el órgano judicial o que haga una simple mención de la naturaleza, las características, circunstancias y la gravedad del caso, sino que se debe sustentar de manera objetiva en pruebas la necesidad y los riesgos del testigo con identidad reservada. Al ser una medida excepcional, la exigencia de motivación debe ser rigurosa y suficiente.

La presencia de una justificación válida para la ausencia del testigo y, en consecuencia, la introducción por lectura de sus declaraciones; si el testimonio del testigo es esencial y exclusivo para respaldar la sentencia condenatoria; y la presencia de contrapesos que abarquen sólidas garantías para equilibrar las desventajas sufridas por la defensa, como fundamentos adoptados por la Corte IDH bajo la influencia de la CEDH.

Prueba única y decisiva

Por esta característica de la prueba única y decisiva, se debe comprender que la declaración del testigo con identidad reservada vía control judicial, no debe ser la única para fundamentar una sentencia condenatoria; así como tampoco deberá ser decisiva en la valoración del juzgador. Pues al valorar la única prueba que es el testigo con identidad reservada como decisiva en la declaratoria de culpabilidad significa una vulneración al derecho de defensa en su modalidad de interrogar testigos.

En caso contrario, podría dictarse una condena contra el investigado basándose de manera desproporcionada en un medio probatorio obtenido en detrimento de su derecho de defensa. En este punto es clave la corroboración, y con mayor rigor en los procesos especiales como el de colaboración eficaz. Aunque en el proceso de colaboración eficaz es otro el contexto en el cual operan las medidas de compensación con respecto al derecho de defensa, por ejemplo, permitir el interrogatorio en la declaración del colaborador eficaz.

En el caso concreto, la Corte IDH concluyó que la condena en el caso del señor Pichún Paillalao, se basó de modo determinante en un testimonio de identidad reservada, por lo que se afectó el derecho de defensa.

Corroboración

Esta característica de la corroboración exige la concurrencia imperativa de otros elementos de prueba que acompañen a la prueba única que es el testigo con identidad reservada y que tengan por sí solas la capacidad de fundar una sentencia condenatoria. La exigencia de este elemento de la corroboración radica en que un elemento de prueba no actúa de manera solitaria, más aún, la sola lectura de declaración del testigo con identidad reservada, y es ella la razón de tal exigencia. También es posible constatar que la prueba única sin corroboración pierde su peso probatorio, y en base a ello no sería posible fundar una sentencia condenatoria.

Medidas de contrapeso

Las medidas de contrapeso adoptadas tienen la finalidad de proteger el derecho de defensa, al tiempo de evaluar las contramedidas implementadas para contrarrestar el impacto en la afectación de la garantía de defensa. En el caso concreto, la defensa pudo interrogar al testigo con identidad reservada y controvertir su declaración.

Sobre las medidas de compensación suficientes para contrarrestar la afectación al derecho de defensa, señalamos que se debe compensar aquellas ocasiones en las cuales se dejó sin posibilidad de defensa y contradicción a la parte investigada, entonces entendemos que las medidas compensatorias serán equitativas a la afectación del derecho de defensa, por ejemplo, en los casos revisados las medidas radican en la reducción de la pena, incluso hasta por debajo del mínimo legal y en casos del proceso especial como la colaboración eficaz se otorga la posibilidad de interrogar al colaborador eficaz estableciendo algunos mecanismos para la salvaguarda de su integridad y seguridad.

Análisis de las características para la aplicación de la compensación

El aporte de la presente investigación consiste en identificar y analizar las características que deben concurrir para la aplicación de las medidas de compensación

que, a diferencia de la CEDH, Corte IDH y la jurisdicción nacional se limitan a identificar no más de tres elementos para aplicar la compensación. Las características identificadas en el presente son de aplicación a otros contextos, y no solo en relación al derecho de defensa en su vertiente de contradicción como el derecho de interrogar testigos, sino también con referencia al plazo razonable, procesos especiales como la colaboración eficaz y otros.

La Corte IDH en el caso Norín Catrimán Vs Chile, ha desarrollado las tres características que también los desarrolló la CEDH en el caso Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido, las mismas que fueron recibidas por nuestra jurisdicción en el R.N. N° 420-2018 de Cajamarca y otros, en nuestro caso, sin mayor desarrollo genuino más que la aplicación por remisión.

Garantía de defensa

En el caso Norín Catrimán, se verifica el derecho de defensa de los Lonkos A. Norín Catrimán, Pascual Pichún Paillalo, y del Werkén Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, en esencia el “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos” bajo el artículo 8.2.f de la Convención Americana, la cual permite materializar los principios de contradicción e igualdad procesal.

La Corte IDH, en el caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, al igual que los otros casos, cita a la CEDH y señala que se debe conceder al acusado las mismas condiciones para examinar a un testigo con la finalidad de garantizar su defensa, la Corte entiende que imponer restricciones a los abogados de interrogar testigos y hacer comparecer a testigos de parte o de descargo, afecta el derecho de defensa. Posición que encuentra sintonía con la literatura revisada en la investigación. Binder (2000), afirma que el derecho de defensa es la garantía que torna operativas a la demás. Al derecho de defensa se le exige el mayor rendimiento, pues es la encargada de enfrentarse a la maquinaria de persecución penal del Estado. La garantía de defensa comprende según Carocca (1997), i) formular alegaciones según las normas del procedimiento. ii) derecho de probar tales alegaciones que se materializa en proponer los medios de prueba. iii) no solo formular las alegaciones, sino que a ejercer el derecho de contradicción. iv) tiene que ver con que las alegaciones y los medios probatorios ofrecidos por las partes deben ser tomadas en cuenta por el órgano decisor.

Resulta fundamental desentrañar lo que señala la CEDH sobre la aplicación de las medidas de compensación con respecto al derecho de defensa, pues ha sido objeto de crítica y cuestionamiento, uno por que la esencia del common law es la contradicción y no cabría margen para relativizarlo por ponderación o por privilegiar la labor persecutora del Estado. A ello se suma el profesor Alcácer (2023), quien asume la posición de que el derecho a la contradicción como parte operativa del derecho de defensa procesal sufriría una devaluación a partir del caso Al-Khawaja y

Tahery c. Reino Unido, ya que la contradicción era percibida como una regla inquebrantable, y ahora cumpliría un papel de principio, esto es, que se encuentra pasible de ponderación y enervado por otros intereses. Y finalmente termina su crítica que en la actualidad se otorga absoluta prioridad a la función de prevención-funcional del sistema penal.

Incidencia de la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional

Obligatoriedad de las decisiones y considerandos de la Convención

El procedimiento de recepción de la jurisprudencia interamericana se expresa de dos maneras: la primera por el carácter vinculante como Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos; y la segunda por cuestiones de hecho bajo la figura del Control Convencional.

La primera tiene una premisa en la norma convencional que es el artículo 69 e indica que “el fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados que son parte de la Convención” la interpretación de este dispositivo nos indica que la jurisprudencia de la Corte IDH adquiere una fuerza vinculante no solo para los Estados parte en controversia, sino para todos los Estados parte de la Convención (Ovalle, 2012).

La segunda expresión, tiene que ver con la simple verificación de que nuestra jurisdicción nacional ya recibió la jurisprudencia internacional a través de las decisiones de los operadores de justicia de distintos niveles, esto es, la aplicación de las instituciones y criterios de interpretación de la Corte en las decisiones judiciales que se ventilan en el fuero nacional, ya sea en casos ventilados en el proceso penal común o procesos especiales como la colaboración eficaz. Por tanto, esta actividad o esta práctica sería en el fondo un “control convencional”. Control convencional entendido no como un aporte u obligación nueva, sino como una respuesta al déficit que ocasionan aquellas autoridades judiciales que no aplican las obligaciones contraídas por el Estado. Es decir, estamos ante una figura que viene a clarificar una obligación ya existente y la dota de contenido y especificidad (Nash, 2013, p. 491).

El control de convencionalidad debe ser ejercido por todos los órganos garantes de derechos dentro de su competencia, obviamente con distintas intensidades. El nuevo paradigma es la interpretación de los derechos no de manera jerárquica entre la Corte IDH y la jurisdicción nacional, sino se debe buscar la efectividad de los derechos y su interpretación conforme a los mismos, en un marco de diálogo entre la Corte IDH y los órganos garantes nacionales. Y entender vinculatoriedad no como obligatoriedad, sino como estándar mínimo de efectividad, precisando que la Convención solo se inaplica cuando existe una norma interna u otra internacional de mayor alcance en cuanto a protección de los derechos humanos.

Cabe mencionar que la presente investigación decide por el estudio de los casos concretos como el pronunciamiento de la Corte IDH en el asunto de Norín Catrimán y otros dirigentes Vs. Chile, porque es el primer caso que aplica las medidas de compensación en un contexto de incorporación de prueba por lectura, y que las interpretaciones realizadas en torno a la figura de la compensación resultan vinculantes para los Estados parte, y no solo la parte resolutive, sino la ratio decidendi, es decir, los considerandos o las razones para decidir. Por otro lado, el análisis del R.N. N° 420-2018 Cajamarca obedece a que fue una de las primeras sentencias que interiorizan el caso Al-khawaja y Tahery c. Reino Unido, y que también ha sido fundamento de la Corte IDH en contextos de incorporación de prueba por lectura. Y la elección del caso “pichotito” es una referencia para demostrar que las medidas de compensación no son solo posibles en el proceso penal común, sino también en procesos penales especiales con la habilitación de la posibilidad de interrogar y contrainterrogar al colaborador eficaz.

Sin embargo, a pesar de tener como vinculantes las decisiones y fundamentos de la jurisprudencia de la Corte, resulta necesario su regulación en nuestro ordenamiento.

Control de Convencionalidad

La Corte IDH, en el caso Gelman Vs. Uruguay, ha conceptualizado “el control convencional” como una institución utilizada para la aplicación del Derecho Internacional, y no solo en la aplicación de la Convención y sus fuentes, sino también la jurisprudencia de la Corte IDH; además, acuña que el solo hecho de ser Estado parte de la Convención Americana, vincula a todos los órganos internos a realizar el control de convencionalidad. Desde el caso Almonacid Arellano vs. Chile, se ha indicado que el control de convencionalidad debe comprender los siguientes elementos: a) la comprobación de la concordancia entre las normas y prácticas internas con la Convención, la jurisprudencia de la Corte IDH y otros tratados interamericanos, b) la autoridad pública competente está obligada a realizar dicho control, incluso de oficio, c) al evaluar la compatibilidad entre el derecho interno y la CADH, también se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte IDH. En el caso Liakat Alibux vs. Suriname, se argumenta que la Convención Americana no establece modelos específicos para llevar a cabo el control de convencionalidad; no obstante, es una obligación de los órganos del Estado, incluidos los jueces y otros organismos de diversos niveles encargados de la administración de justicia.

La Corte IDH señala que el control de convencionalidad tiene como objetivo los siguientes: 1. Su propósito es evitar que las normas aprobadas por el Estado sean claramente incongruentes con la Convención Americana de Derechos Humanos. 2. Funciona como una entidad que garantiza que todas las autoridades cumplan con los compromisos adquiridos por su Estado. 3. Opera como un sistema adicional y de respaldo; se recurre a la Corte IDH solo después de haber agotado las instancias na-

cionales. No reemplaza, sino que complementa el marco normativo e interpretativo existente. Y acota que la Corte IDH antes de tomar alguna decisión revisa necesariamente a la CEDH y otros tribunales de la región (Ferrer Mc-Gregor, 2022).

El TC en el expediente N° 2730-2006-PA/TC, ha afirmado que la vinculatoriedad de la sentencia de la Corte IDH no se agota en la parte resolutive que tiene alcance a los Estados parte, sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi* en sintonía con las disposiciones finales y transitorias de la Constitución del año 1993, incluso en los casos donde no se haya sido parte del proceso, la sentencia emitida por la Corte IDH resulta vinculante (CIDH, 2015).

Necesidad de una definición conceptual de la compensación

La presente investigación asume que, hasta hoy, no es posible hablar de una “teoría” sino, un mecanismo que basado en cierto nivel de la lógica y la práctica permite su aplicación empleando las condiciones ya mencionadas, y que más bien emprende un camino a la búsqueda de una estructura y desarrollo propio que permita alcanzar su validez y aplicabilidad. Por ello nos permitimos proponer en calidad de aporte una definición conceptual acerca de las medidas de compensación.

Para lo cual Etecé (2023), propone una diferencia entre definición y concepto y señala que, aunque comúnmente se confunden, los términos “concepto” y “definición” no son idénticos, aunque mantienen una estrecha relación entre sí. Un concepto representa una idea o una representación mental que surge al categorizar ciertas cosas según sus características compartidas.

En otras palabras, un concepto es una abstracción que se deriva de las cualidades observadas en algo. Por otro lado, una definición es una expresión verbal que se utiliza para comunicar a otros individuos las características esenciales que determinan o diferencian una cosa del resto de su categoría. En esta línea, propondremos una definición.

Cabanellas (2008), que define la expresión compensar como igualar o equiparar, la misma que tiene relación con las definiciones manejadas en el derecho comparado como el español pues compensar tiene una función principal que es la de restaurar. Estos acercamientos conceptuales sobre compensación también son aceptados y empleados por los antecedentes de esta investigación, así menciona Torres (2022), a mayor afectación, mayor compensación. Por lo revisado, el significado conceptual de compensación aplicado actualmente al ámbito procesal penal solo es el lingüístico y genérico, en algunos casos se emplea la definición propia del ámbito de los contratos, si bien es jurídico, más no una definición propia del proceso penal.

Las medidas de compensación en el contexto del proceso penal se refieren a acciones o disposiciones adoptadas por los órganos judiciales con el propósito de restaurar las posibles afectaciones al derecho de defensa de una persona imputada por

la comisión de un delito. Para la presente investigación en el contexto de incorporación de pruebas de manera excepcional, como la lectura de declaraciones de testigos con identidad reservada o parte agraviada ausente. Estas medidas buscan equilibrar las desventajas procesales causadas al imputado, garantizando así un proceso justo y respetuoso de los derechos fundamentales.

La definición propuesta para el ámbito del proceso penal peruano responde a la siguiente interrogante: ¿Qué es la compensación en el proceso penal?

Es una institución jurídica que restaura aquellas afectaciones al debido proceso, es dispuesta por el órgano judicial y busca equilibrar las desventajas procesales sufridas por el investigado.

La naturaleza jurídica de la compensación en el proceso penal es la de una institución de naturaleza procesal, porque su efecto se encuentra condicionada a la existencia de una resolución judicial y mantiene un estrecho vínculo con las garantías o principios del proceso penal. Esto en sintonía con el enfoque inglés del derecho que la considera como tal. A diferencia de su tratamiento en el ámbito del derecho de obligaciones y contratos donde se le considera como un derecho sustantivo dentro del enfoque del ordenamiento jurídico de Europa continental.

Por lo que tendríamos una compensación en el ámbito de obligaciones relativo al ordenamiento europeo continental donde se le considera como derecho sustantivo; y una compensación en el ámbito procesal penal de naturaleza procesal relativo al common law, no muy apartado del origen romano de esta institución que es la compensación, la misma que compartimos en esta investigación.

Necesidad de regulación de la compensación en el código procesal penal

La compensación con fines indemnizatorios tiene una regulación clara en la Convención Americana de Derechos Humanos, se encuentra en el artículo 63, primer párrafo, segundo apartado. Sin embargo, en el primer apartado señala que “la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”. De este apartado se desprende el desarrollo de la compensación.

El aporte en el ámbito de las medidas de compensación debe consistir en el desarrollo de un marco legislativo que autorice la aplicación de estas medidas en el contexto del proceso penal. Este marco podría incluir criterios más claros y objetivos para determinar cuándo y cómo se deben aplicar las medidas de compensación, así como proporcionar orientación sobre la magnitud de las compensaciones en relación con la gravedad de las afectaciones al derecho de defensa.

Su regulación en el título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, obedece primero a un desarrollo normativo alineado a la Corte IDH y segundo que es el sustento normativo para la toma de decisiones. Desde luego, las medidas de compen-

sación no solo están reservada para el proceso penal común, sino también para los procesos especiales como la colaboración eficaz.

Gómez (2018), sostiene que el uso de los testigos con identidad reservada si son legítimas, pero que también causa cierto desequilibrio en la defensa, pero que estas son compensadas siguiendo la línea de la Corte IDH, y justamente propone que la compensación debería ser legislada para su permanente incorporación. Esta última propuesta sobre la necesidad de que la compensación sea legislada es un punto de encuentro con nuestra investigación ya que se propondrá un *lege ferenda* y su incorporación al ordenamiento procesal penal.

Propuesta de redacción

Título preliminar I.3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia. En caso de afectación de alguna garantía procesal, en los casos que no comprendan la nulidad, esta deberá ser compensada.

La ubicación sistemática en el título preliminar obedece a que los mecanismos compensatorios no son aplicables solo por la afectación de un determinado derecho, un principio o una garantía, sino que tiene un radio de operatividad amplio, y que opera ante la afectación de cualquier garantía procesal o principio. La afectación deberá ser justificada, porque si fuese un caso injustificado, sería causal de nulidad relativa o absoluta, instituciones existentes en nuestro ordenamiento procesal penal.

Además, la adición de este apartado tiene relación directa con la igualdad procesal que garantiza la Constitución y el NCPP en el numeral 3 del artículo I del título preliminar, y la labor de los jueces de preservar el principio de igualdad procesal, con una tarea especial de allanar cualquier obstáculo que dificulte la vigencia de las garantías. Por tanto, es una redacción idónea para conectar con el párrafo propuesto.

El aporte significativo podría derivar de la investigación y análisis continuo de casos en los que se aplican medidas de compensación, con el objetivo de identificar patrones, mejores prácticas y posibles áreas de mejora en la implementación de estas medidas, asegurando así una mayor efectividad en la protección de los derechos fundamentales de los imputados en el ámbito penal.

CONCLUSIONES

Características de las medidas de compensación en relación a la garantía de defensa en la Corte IDH

La aplicación de las medidas de compensación en contextos excepcionales como la incorporación de prueba por lectura de testigos con identidad reservada y el dere-

cho de la defensa a interrogar a los testigos, exige el cumplimiento de las siguientes características:

Control judicial; necesidad y proporcionalidad; motivación de la decisión; prueba única y decisiva; corroboración; medidas de contrapeso. Estas características deben concurrir de modo copulativo en la resolución de un caso concreto. Pero se advierte el riesgo de que esta responsabilidad sea sometida solo a la discreción del juzgador, por lo que concurre la necesidad de su regulación.

La aplicación de las medidas de compensación desde los pronunciamientos de la CEDH ha sido objeto de crítica, ya que la garantía defensa estaría siendo devaluada. Esta operaría fomentando un eficientismo judicial en contravención del garantismo judicial, y que por ello se privilegia la función persecutora del Estado a la vigencia plena del derecho de defensa en su vertiente de contradicción.

Incidencia de la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional

Obligatoriedad de las decisiones y considerandos de la Convención: La interpretación del artículo 69 de la Convención nos permite entender que la jurisprudencia de la Corte IDH contiene fuerza vinculante tanto para los Estados parte en la controversia en su parte resolutive y Estados parte de la Convención, en su *ratio decidendi*. Siendo así el control de convencionalidad el instrumento idóneo para mantenerse alineado a la Convención.

Necesidad de una definición conceptual de la compensación

¿Qué es la compensación en el proceso penal? Es una institución jurídica que restaura aquellas afectaciones al debido proceso, es dispuesta por el órgano judicial y busca equilibrar las desventajas procesales sufridas por el investigado.

La naturaleza jurídica de la compensación en el proceso penal es la de una institución de naturaleza procesal.

Necesidad de regulación de la compensación en el Código Procesal Penal

Título preliminar I.3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia. (párrafo a incorporar). ***En caso de afectación de alguna garantía procesal, en los casos que no comprendan la nulidad, esta deberá ser compensada.***

La ubicación sistemática en el título preliminar obedece a que los mecanismos compensatorios no son aplicables solo por la afectación de un determinado derecho,

un principio o una garantía, sino que tiene un radio de operatividad amplio, y que opera ante la afectación de cualquier garantía procesal o principio. Proponemos que la afectación deberá ser justificada, porque si fuese un caso injustificado, sería causal de nulidad relativa o absoluta, instituciones existentes en nuestro ordenamiento procesal penal.

REFERENCIAS

- Bedia, M. & Ramírez, L. 2015. La incorporación de la prueba por lectura al debate oral. Conflictos que se suscitan analizados a la luz de la jurisprudencia. 393-410 En el Puerto: Garantías constitucionales en el enjuiciamiento penal. Buenos Aires, Argentina. 560pp.
- Binder, A. 2000. Introducción al derecho procesal penal. Editorial AD-HOC. Buenos Aires, Argentina. 420pp.
- Bovino, A. 2005. LA ACTIVIDAD PROBATORIA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *REVISTA SUR*. 61-83. <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur3-esp-alberto-bovino.pdf>
- Cabanellas, G. 2008. Diccionario Jurídico Elemental. 10mo tercera. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta. 422pp.
- Carbone, C. 2016. Incorporación de la prueba al juicio: prohibición de introducción por lectura de prueba testimonial y material. *Revista Académica Electrónica de La UNR*, 1, 2462-2470. <http://hdl.handle.net/2133/6671>
- Caro, C. 2012. Las garantías constitucionales del proceso penal. *Biblioteca Corte IDH*. 1027-1046. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/54279>
- Carocca, A. 1998. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA DEFENSA PROCESAL. Bosch Editor. Buenos Aires, Argentina. 635pp.
- Carrió, A. 2014. Garantías constitucionales en el proceso penal. Editora Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 598pp.
- Casazola, J., et al. 2020. GUÍA DE CITADOS Y REFERENCIAS SEGÚN LA SÉPTIMA EDICIÓN DEL ESTILO APA. ZELA grupo editorial. Facultad de ciencias jurídicas y políticas UNAP. Puno, Perú. 59pp.
- Castañeda, P.& Huamanchumo, M. 2022. Lógica de la compensación y la vulneración al principio de contradicción. *Repositorio Institucional - UCV*. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/110235>
- CIDH. 2015. Control de Convencionalidad. Cuadernillo de jurisprudencia (Vol. 7). <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

- Contesse, J. 2015. NORÍN CATRIMÁN Y OTROS: COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Anuario de Derecho Público*, 418–432. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6384769>
- Correa, C. 2014. Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. *Compilación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-México*. 817-888. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>
- Etecé, 2023. Definición. <https://concepto.de/definicion/#ixzz8XgyhvZ6h>
- Eto, G. 2021. Problemas contemporáneos del control convencional. Editorial San Bernardo. Lima, Perú. 135pp.
- Ferrer, J. 2022. Manual de razonamiento probatorio. 500pp. https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Mannual%20de%20razonamiento%20probatorio_0.pdf
- Ferrer Mc-Gregor, E. 2022. El control de convencionalidad como vehículo para el diálogo judicial en Latinoamérica. 337-356. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/download/32793/29758>
- Gómez, J. 2018. Terrorismo y debido proceso: análisis del caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile.” Tesis. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/159426>
- Jurado, H. & González, A. 2022. Figura de la compensación alimenticia, en su vertiente resarcitoria y asistencial. *Revista Jurídica Jalisciense*, 3(5). <https://doi.org/10.32870/rjj.v3i5.148>
- López, M. 2019. Regulación del derecho de las víctimas de trata de personas a una indemnización, compensación y reparación. *Cadernos de Dereito Actual*, 11, 347–359. <https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/401>
- MacCormick, N. 2011. Argumentación e interpretación en el derecho. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 65-78. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32593/1/Doxa_33_04.pdfv
- Maier, J. 2004. Derecho Procesal Penal. Fundamentos: Vol. I. Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina. 918pp.
- Montero, D. 2013. Presunción de inocencia. “Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “. *Revista judicial*, 2013, 101-127. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/67554>
- Morales, G. 2021. Vulneración del derecho de defensa del imputado con la existencia de testigos protegidos en el proceso penal. Tesis. <https://repositoriobibliotecas.uv.cl/handle/uvscl/3991>

- Moreno, C. 2020. Vulneración del derecho de defensa y la fase inicial del proceso de extinción de dominio. *Tesis*. https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/7220/1/REP_CARLOS.MORENO_VULNERACION_DEL.DERECHO.DE.DEFENSA.pdf
- Muñoz, C. 2015. El testigo protegido como prueba en el Juicio Oral: El caso del Pueblo Mapuche y la Ley Antiterrorista. *Tesis*. <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2015/fjm971t/doc/fjm971t.pdf>
- Nash, C. 2013. Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 489–509. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32199.pdf>
- Ovalle, J. 2012. La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los estados latinoamericanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. vol.45 N° .134. <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v45n134/v45n134a5.pdf>
- Palacio, I. & Quispe, U. 2023. La lógica de la compensación en el sistema penal desde una perspectiva de corte de derechos humanos y jurisprudencia nacional. *Tesis*. <http://repositorio.upla.edu.pe/handle/20.500.12848/5739>
- Roxín, C. 2000. *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina. 856 pp.
- San Martín, C. 2017. Derecho procesal peruano. Gaceta Jurídica. Lima, Perú. 745pp.
- Sentencia del caso Al-khawaja y Tahery c. Reino Unido, Corte Europea de Derechos Humanos 2011. <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/2202>
- Sentencia del caso Norín Catrimán y otros dirigentes Vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos 2014. www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf
- Torres, E. 2022. Las medidas de compensación en el proceso penal y su aplicabilidad como mecanismo de solución en la afectación de la garantía de defensa procesal. *Tesis*. <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/3380624>
- Velázquez, A. 2019. El conflicto del testigo de identidad reservada con el adecuado derecho de defensa. *Revista Del Posgrado En Derecho de La UNAM*, 10, 21–21. <https://doi.org/10.22201/FDER.26831783E.2019.10.89>.
- Vera, M. 2023. El desconocimiento del paradero y la ausencia del lugar de residencia como causales de inadmisión de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”. *Tesis*. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/26196>

- Villalobos, C. 2018. El fundamento del derecho a la defensa como garantía del debido proceso y el ejercicio eficaz de la defensa pública penal. *Tesis*. <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/2935/BC-TES-TMP-1763.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Yin, R. s/f. Investigación sobre estudio de casos. Diseño y métodos. Segunda edición. International Educational and Professional Publisher. 35. <http://panel.inkuba.com/sites/2/archivos/YIN%20ROBERT%20.pdf>