

Derecho de defensa. Igualdad de armas. Violación de la correspondencia y privacidad en ámbitos penitenciarios

TEDH. *Case of Ivan Karpenko v. Ukraine (No. 2)*, 24 de abril de 2025

*José Ignacio G. Pazos Crocitto**

1. Introducción

En el caso “Karpenko” el TEDH se involucró en el análisis de la vulneración de los artículos 6 y 8 del CEDH, en atención a que se habrían visto conculcados los derechos de violación de los papeles privados y a la defensa en juicio.

En lo que sigue, examinamos los hechos del caso, la normativa en crisis para el estudio del proceso y la decisión del TEDH. Posteriormente, analizamos los alcances del derecho de defensa y, específicamente, la igualdad de armas para visualizar los problemas que se han dado en el caso estudiado, como así también el acceso a la correspondencia por el servicio penitenciario. Finalmente, extraemos unas breves conclusiones.

* Posdoctorado en Altos Estudios Universitarios (Universidad de Bologna). Posdoctorado (UNC). Doctor en Ciencias Jurídicas (UNLP). Magíster en Políticas y Estrategias (UNS). Especialista en Derecho Penal (UNS). Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas (UBA) y en Derecho Concursal Profundizado (UBA). Defensor ante el Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca. Profesor titular de Derecho Penal II (UNS) y profesor adjunto de Derecho Penal I y de Ciencia Política (UNS). Profesor a cargo de la cátedra libre de Política Criminal y Punitivismo (UNS). Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

2. Los hechos del caso

El caso se refiere a la queja presentada por el demandante, un recluso, en torno a que las autoridades penitenciarias habían vigilado ilegalmente su correspondencia y que, cuando presentó una denuncia ante los tribunales nacionales al respecto, no le garantizaron su participación por videoconferencia en las audiencias de su caso ni justificaron adecuadamente sus decisiones.

En septiembre de 2014, presentó un reclamo contra la administración penitenciaria solicitando que se declarara ilegal la vigilancia de su correspondencia y se le indemnizara por daños morales. También solicitó al tribunal que examinara su caso por videoconferencia. No contó con representación legal en el procedimiento ni solicitó participar físicamente en la audiencia (para ser trasladado a la sala del tribunal).

En su escrito de demanda y recursos, pidió la exención del pago de las costas judiciales alegando que carecía de ingresos, no trabajaba (según él, debido a que las autoridades penitenciarias no le proporcionaron trabajo) y no tenía fondos en su cuenta penitenciaria, para lo cual presentó certificados de las autoridades penitenciarias.

El Tribunal Administrativo del Circuito de Sumy rechazó las solicitudes de ser escuchado por videoconferencia argumentando que, en ese momento, la disposición pertinente del Código de Justicia Administrativa no preveía la participación en una audiencia del tribunal administrativo por videoconferencia desde una prisión y que las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que permitían dicha participación no podían aplicarse por analogía.

El Tribunal examinó el caso en una audiencia pública en la que participaron representantes de la administración penitenciaria y presentaron alegatos orales, luego de lo cual desestimó la demanda.

En su recurso, el demandante solicitó al Tribunal Administrativo de Apelación de Járkov que examinara su caso por videoconferencia. El Tribunal rechazó dicha solicitud y confirmó la interpretación del tribunal de primera instancia. Además, citó el siguiente pasaje de la sentencia del TEDH en el caso “Roman Karasev”:

En cuanto a la presencia del demandante en la audiencia civil, el Tribunal observa que la legislación rusa preveía el derecho de las partes a una audiencia oral... Sin embargo, la legislación rusa no preveía la comparecencia de los detenidos ante el tribunal en los procedimientos civiles. No obstante, el artículo 6 del CEDH no garantiza el derecho a la comparecencia personal ante un tribunal civil, sino un derecho más general a presentar el caso eficazmente ante el tribunal y a gozar de igualdad de armas con la parte contraria. El artículo 6, inciso 1 deja al Estado la libre elección de los medios que se utilizarán para garantizar a los litigantes estos derechos (TEDH, 2010: párr. 64).

El Tribunal de Apelación declaró que, al igual que el marco legislativo ruso, el Código de Justicia Administrativa de Ucrania no preveía la participación de las partes encarceladas en las audiencias

judiciales. Los presos tenían otros medios para participar efectivamente en los casos: a través de un representante, presentando alegaciones por escrito y solicitando al tribunal que recabara cualquier prueba si la parte no podía aportarla.

Ambos tribunales confirmaron que la ley no permitía la supervisión de la correspondencia en cuestión y se remitieron a la normativa pertinente que regulaba el tratamiento de la correspondencia exenta de supervisión. Observaron que la correspondencia que el Sr. Karpenko había entregado a la administración penitenciaria se había registrado como correspondencia dirigida a un tribunal y no como un “sobre cerrado”, por lo que concluyeron que fue el propio solicitante quien no presentó su correspondencia en un sobre cerrado.

El solicitante apeló, pero el 24 de diciembre de 2015 el Tribunal Administrativo Superior (*Higher Administrative Court*) confirmó las decisiones de los tribunales inferiores, resumiendo su razonamiento y afirmando que no había presentado ningún argumento que pusiera en duda sus conclusiones.

3. La normativa aplicable

La normativa en crisis en el caso examinado fue la siguiente. El artículo 122, párrafo 1 del Código de Justicia Administrativa (2005) autorizaba a los tribunales administrativos a ordenar la celebración de una audiencia por videoconferencia. El párrafo 2 del artículo exigía que la parte que deseara participar por videoconferencia indicara el tribunal desde el que deseaba participar en la audiencia. El párrafo 5 exigía que la resolución del tribunal que ordenaba la celebración de una audiencia por videoconferencia se enviara al tribunal desde el que se proporcionaría acceso a la videoconferencia.

El 3 de octubre de 2017 se promulgó una nueva versión del Código, que regula las cuestiones pertinentes en su artículo 195. Su última modificación, el 23 de mayo de 2024, establece que las partes pueden, si así lo solicitan y siempre que se cumplan ciertas condiciones, participar en audiencias por videoconferencia desde las instalaciones de otro tribunal o desde una ubicación diferente.

Por su parte, el artículo 113 del Código de Ejecución de Sentencias (en su redacción al momento de los hechos) prohibía la supervisión de la correspondencia de los presos con los tribunales nacionales, así como con los fiscales y el Comisionado para los Derechos Humanos del Parlamento de Ucrania.

La sección II.5 de la Instrucción sobre la Revisión de la Correspondencia de los Presos, promulgada por la Orden N° 1304/5 del Ministerio de Justicia de Ucrania de 2013, establecía que la correspondencia dirigida a destinatarios exentos de supervisión debía ser sellada personalmente por los presos en sobres (con indicación del destinatario). Si el remitente no disponía de sobre, la administración del centro debía proporcionarle al preso un sobre y un sello postal. Dicha correspondencia debía registrarse en el registro de correspondencia penitenciaria correspondiente con la mención “sobre sellado”.

4. La decisión del TEDH

El Gobierno argumentó que la queja del Sr. Karpenko era manifiestamente infundada y que las decisiones de los tribunales nacionales estaban suficientemente motivadas. Además, no indicó cómo su presencia habría afectado al resultado de su caso ni qué pruebas o argumentos suyos no se habían evaluado adecuadamente.

El demandante, por su parte, alegó que los tribunales nacionales actuaron con excesivo formalismo al desestimar sus solicitudes de participación por videoconferencia. Señaló que en otros casos los tribunales habían acordado celebrar audiencias en las que participó por videoconferencia, aplicando por analogía en los procedimientos administrativos las normas del Código de Procedimiento Penal. También proporcionó ejemplos de decisiones nacionales mediante las cuales los tribunales administrativos ordenaron la instrucción de casos interpuestos por otros presos con su participación por videoconferencia desde las prisiones.

El TEDH reiteró que el principio de contradicción y el principio de igualdad de armas, estrechamente vinculados, son componentes fundamentales del concepto de “oído justo” en el sentido del artículo 6, apartado 1, del CEDH. Exigen un “equilibrio justo” entre las partes: cada una de ellas debe tener una oportunidad razonable de presentar su caso en condiciones que no la sitúen en desventaja sustancial frente a su oponente o sus oponentes. Además, las partes deben tener la oportunidad de conocer y comentar todas las pruebas aportadas u observaciones presentadas, incluso por un miembro independiente del servicio jurídico nacional, con el fin de influir en la decisión del tribunal (TEDH, 2025: párr. 27).

En cuanto a la forma del procedimiento, el derecho a una audiencia pública previsto en el artículo 6 CEDH se ha interpretado en la jurisprudencia reiterada del Tribunal como que incluye el derecho a una audiencia oral. Sin embargo, la obligación de celebrar una audiencia, prevista en este artículo, no es absoluta. Una audiencia oral puede no ser necesaria debido a las circunstancias excepcionales del caso, por ejemplo, cuando no se plantean cuestiones de hecho o de derecho que no puedan resolverse adecuadamente con base en el expediente y las observaciones escritas de las partes. Además, siempre que se haya celebrado una vista oral en primera instancia se aplica un criterio menos estricto a la instancia de apelación, en la que la ausencia de dicha vista puede justificarse por las características especiales del procedimiento en cuestión. Así, los procedimientos de apelación y los que solo involucran cuestiones de derecho, en contraposición a cuestiones de hecho, pueden cumplir con los requisitos del artículo 6, incluso si el apelante no tuvo la oportunidad de ser oído personalmente por el tribunal de apelación o de casación. En casos en los que el demandante se encontraba bajo custodia, el TEDH ha aceptado que, dadas las evidentes dificultades que implica el traslado de presos de un lugar a otro, la representación del solicitante detenido por un abogado no vulneraría el principio de igualdad de armas, siempre que la demanda no se basara en la experiencia personal del solicitante (*Ibidem*: párrs. 28 y 29).

Por el contrario, la participación personal del litigante se consideró necesaria desde la perspectiva del artículo 6 en casos en los que el carácter y el estilo de vida de la persona en cuestión eran directamente relevantes para el objeto del caso o cuando la decisión involucraba la conducta o la experiencia de la

persona (*Ibidem*: párr. 30). Por lo tanto, concluyó que se había violado el artículo 6 en casos en los que la naturaleza del litigio civil justificaba la comparecencia personal del demandante ante el tribunal, independientemente de si había estado representado o no en la audiencia.

En el presente caso, se celebró una vista oral y pública ante el tribunal de primera instancia y el demandante no participó en ella debido a la negativa de los tribunales nacionales a permitir su participación por videoconferencia y, al parecer, a la falta de un marco legal para la participación de litigantes en prisión en las audiencias de causas civiles en general.

El Tribunal observó que el demandante no estuvo representado en el procedimiento y sus alegaciones ante los tribunales sobre su situación económica –que no fueron refutadas– indicaban que no tenía medios para contratar a un abogado (*Ibidem*: párrs. 31 y 32).

Para garantizar el cumplimiento de los requisitos del artículo 6 los tribunales nacionales deben realizar un análisis exhaustivo de la naturaleza de la controversia, que debe ir más allá de una simple referencia a cualquier deficiencia en el marco legal que pudiera imposibilitar la comparecencia del litigante encarcelado. En cambio, debería tener en cuenta las razones concretas a favor y en contra de su comparecencia, interpretadas a la luz de los requisitos del CEDH y de todos los factores pertinentes, como la naturaleza de la controversia y los derechos civiles en cuestión (*Ibidem*: párr. 33).

El TEDH consideró que en el presente caso las decisiones de los tribunales nacionales revelaron que no consideraron si la naturaleza de la controversia requería la comparecencia del demandante para garantizar la imparcialidad general del procedimiento. Los tribunales denegaron las solicitudes del demandante de participar en la audiencia por videoconferencia alegando la ausencia de normas legislativas pertinentes y argumentando que no era posible que una parte participara por videoconferencia desde cualquier lugar que no fuera un tribunal. Además, observó que la interpretación adoptada por los tribunales en el presente caso parece contradecir la decisión del Tribunal Constitucional de Ucrania de 12 de abril de 2012, que declaró que las personas encarceladas tenían los mismos derechos que las demás a participar en la instrucción de sus causas en tribunales de todas las jurisdicciones, especialidades y niveles e indicó que una supuesta laguna en el derecho interno no puede justificar la falta de aplicación plena de las normas del CEDH (*Ibidem*: párrs. 34 y 35).

En el presente caso, el asunto sometido a los tribunales se refería a una controversia fáctica entre el solicitante y la administración penitenciaria sobre las circunstancias en las que se les había entregado su correspondencia al HAC, cuestión para la cual la experiencia personal del solicitante era importante. Al no evaluar adecuadamente la naturaleza del caso interpuesto con el fin de decidir si su presencia, posiblemente por videoconferencia, era indispensable y al centrarse, en cambio, en las deficiencias percibidas en el derecho interno, los tribunales nacionales privaron al Sr. Karpenko de la oportunidad de presentar su caso eficazmente.

Además, la administración penitenciaria tuvo la ventaja de estar presente en la audiencia ante el tribunal de primera instancia y de presentar alegatos orales sobre el fondo del caso con el fin de refutar la versión de los hechos del solicitante, mientras que este, que se encontraba en prisión, no tuvo la

oportunidad de responder ni personalmente ni a través de un representante. Por lo tanto, también se vulneró el principio de igualdad de armas en el procedimiento.

En paralelo, el solicitante denunció que las autoridades penitenciarias habían vigilado ilegalmente su correspondencia con el tribunal nacional. Presentó varias sentencias judiciales de 2012 a 2020 en casos similares en los que los tribunales habían fallado a su favor y determinado que se había producido una vigilancia ilícita de su correspondencia. El TEDH reiteró que cualquier “injerencia de una autoridad pública” en el derecho al respeto de la correspondencia contravendrá el artículo 8 del CEDH, a menos que sea “conforme a la ley”, persiga uno o más de los fines legítimos mencionados en el apartado 2 de dicho artículo y sea “necesaria en una sociedad democrática” para alcanzarlos (*Ibidem*: párr. 46).

Observó que el Sr. Karpenko alegó haber entregado un sobre sellado a la administración, que posteriormente fue abierto y su contenido examinado por la administración penitenciaria sin su conocimiento. La administración penitenciaria alegó que el solicitante había entregado la carta al personal penitenciario sin sello.

El TEDH no necesitaba resolver la cuestión fáctica (tal como lo formularan los tribunales nacionales y el Gobierno) de si el solicitante entregó la correspondencia cerrada o no. Bastaba con que observara que, como han sostenido los tribunales nacionales en otras controversias relacionadas con el Sr. Karpenko, era responsabilidad de la administración penitenciaria garantizar que sus funcionarios y, de ser necesario, el solicitante cumpliera la normativa nacional pertinente. Según dicha normativa, la correspondencia dirigida a destinatarios exentos de supervisión (como, en el presente caso, los tribunales nacionales) debía ser presentada por los reclusos cerrada y registrada como un “sobre cerrado”. No se explicó por qué la administración no devolvió la correspondencia abierta al demandante en lugar de proceder a registrar su contenido.

En síntesis, no vio motivos para modificar su jurisprudencia constante sobre la materia, por lo cual entendió que la administración penitenciaria había incumplido la prohibición legal de supervisar la correspondencia de los presos con los tribunales nacionales.

5. El derecho de defensa y el principio de igualdad de armas

La posibilidad de grabar y filmar una audiencia judicial no se vinculó en este caso a la publicidad de los medios de comunicación o a la publicidad en las salas de juicio, sino a la posibilidad de actuación del encausado para hacer valer sus derechos en una audiencia.

Liminarmente, ha de indicarse que el uso de herramientas tecnológicas del tipo de conexiones de manera remota desde un lugar diferente al tribunal por medio de un dispositivo audiovisual afecta los procesos epistémicos de quienes participan de los procesos judiciales.¹

¹ Los argumentos centrales a favor del uso de videoconferencias como herramienta para llevar a cabo procedimientos judiciales giraban alrededor de la eficiencia del funcionamiento de los tribunales: ahorro de tiempo y dinero en traslados y una mayor flexibilidad para poder programar y agendar las audiencias en los tribunales (Gibbs, 2017).

Ahora bien, ya de por sí, el uso de estos medios, de manera general, presenta complejidades que giran en torno a la fiabilidad, seguridad y confiabilidad de la tecnología como, asimismo, en cuanto al diseño, la capacidad y fiabilidad de la tecnología, es decir que la conexión de audio y video sea adecuada y sin interrupciones (Gibbs, 2017). En una mirada amplia, esta tecnología afecta la capacidad de los imputados de contar con una defensa plena; si a ello se añade la obliteración directa de su utilización para ser escuchado, entonces, la vulneración del principio del derecho a ser oído es total.

El derecho a ser oído es una consecuencia del concepto del Estado de derecho en el ámbito del proceso judicial. La función de los tribunales de dictar una resolución no se puede llevar a cabo por regla general sin oír al inculcado. Por eso, escuchar a la otra parte es —en primer lugar— presupuesto para una decisión correcta.

Adicionalmente, la dignidad de la persona exige que la autoridad no disponga de su derecho sin mayor consideración; la persona no debe ser solo objeto de la decisión judicial, sino que debe poder pronunciarse antes de una decisión que afecte sus derechos para poder influir en el proceso y su resultado.

El derecho del inculcado a ser oído se reconoce y considera ampliamente en el derecho procesal desde hace largo tiempo; los ordenamientos, en particular, han concretizado la extensión y forma de ese principio. De ahí que este deba estar en consonancia con otros principios, respetando la naturaleza de cada proceso en particular.

Como el derecho de la persona a ser oída debe dar oportunidad al afectado de influir en el resultado de una decisión jurídica que está por tomarse, ello, por lo general, solo tiene sentido si se trata de una declaración previa. El carácter definitivo e inmodificable de los pronunciamientos judiciales obliga a oír a los participantes antes de que se tome una decisión final, como es el caso de las sentencias y demás actos que tienen por objeto poner fin al procedimiento, particularmente las resoluciones que son susceptibles de adquirir fuerza de cosa juzgada.

Sin embargo, tradicionalmente se les ha atribuido a los tribunales también funciones que no se relacionan con la emisión de un juicio definitivo sobre un asunto, sino que se refieren a la adopción de medidas en una situación de carácter provisional o necesarias para garantizar provisionalmente derechos públicos o privados.

La seguridad de los intereses en peligro puede, sin embargo, hacer necesaria una intervención inmediata que no solo no permita la aclaración previa de los hechos, sino que excluya la posibilidad de oír previamente al afectado; cuando están en juego intereses importantes, puede incluso ser imperativo prescindir de oír previamente a la persona a fin de no alertarla. La intervención del juez hace tolerable esta clase de órdenes sin que se tenga que oír previamente al oponente. Dado que se trata siempre de una intervención en los derechos del afectado, solo puede ser admisible una excepción al derecho a ser oído previamente cuando es indispensable para no poner en peligro la finalidad de la medida. Por tanto, para el legislador surge el deber de vincular las intervenciones en las que no se tenga en cuenta el derecho a ser oído previamente a los más estrictos presupuestos. Adicionalmente, la idea del Estado

de derecho exige que a la persona en tal situación se le dé la oportunidad, al menos posteriormente, de defenderse de las medidas ordenadas en su contra.

Ninguna de estas excepciones se presentaba en “Karpenko”, donde el trámite de la audiencia vinculado a meras cuestiones administrativas implicó que la controversia se desarrollara sin la comparecencia del demandante, lo que habría garantizado la imparcialidad general del procedimiento. La denegación de la solicitud del demandante de participar en la audiencia por videoconferencia se fundó en cuestiones reglamentarias que conspiraron con el derecho a ser oído.

Asimismo, las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” establecen la garantía de ser oído por parte del interno previamente a la toma de decisiones a su respecto durante la privación de la libertad para cualquier trámite (Regla 30); extremo que se replica en el principio 30 de los “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos” de la ONU.

No puede hablarse de respeto por los derechos de los presos en el interior de una institución que nació como zona de no-derecho (Costa, 1974) y que, justamente, en su sustancia, la ejecución de la pena se traduce en un aminoramiento de los derechos fundamentales.

Sin embargo, la utilización de la estrategia de los derechos ha de servir como reclamo: al ser “tomados en serio”, el respeto de esos derechos no puede lograrse en la cárcel, sino construyendo un camino hacia su constante reducción. Dentro de la cárcel, toda violencia, toda violación de derecho o lesión de la dignidad humana de las personas es posible:

En la mayor parte de las cárceles los presos se encuentran literalmente en condiciones de sujeción y la entera vida es disciplinada por reglas y prácticas en parte escritas, y en gran parte no escritas, que hacen de cualquier cárcel una cárcel completamente diversa de otra, de toda pena una pena diversa de otra, de cada preso un preso diversamente discriminado o privilegiado respecto de los demás: por la diferencia en materia de espacios comunes, de habitabilidad de las celdas, de duchas, de horarios de patio y aire, de condiciones higiénicas y sanitarias; por las innumerables prescripciones y sobre todo prohibiciones, muchas de las cuales son completamente distintas entre una cárcel y otra; por las vejaciones pequeñas y grandes a las cuales son sometidos los presos en violación de sus derechos fundamentales (Rivera Beiras, 2017: 43-44).

La cárcel es una contradicción institucional: es un lugar confiado al control total del Estado, pero, en cuyo interior, no rigen controles ni reglas, sino sobre todo la ley del más fuerte, la ley de la fuerza pública de los agentes penitenciarios y la fuerza privada de los presos más prepotentes y organizados. Genera una vida artificial, en cuyo interior se replica el “estado de naturaleza”, sin reglas y sin derechos.

Ferrajoli sostiene que

No basta, para verdaderamente hablar de ‘jurisdicción’ de la ejecución, el ejercicio por parte de un juez de los poderes de decisión en materia de libertad personal, de la jurisdicción falta, en realidad, el trazo constitutivo: el *ius dicere*, esto es la afirmación, la comprobación y la cualificación jurídica de un hecho –ya sea de un acto ilícito o un acto inválido o no– a través del principio público de contradicción, como necesario presupuesto de todo pronunciamiento judicial. El poder conferido a los órganos de la ejecución penal es, por el contrario, un poder altamente potestativo, anclado no a la pública comprobación de hechos claramente predeterminados por las leyes y por los requisitos relativos a la taxatividad, materialidad, ofensividad y culpabilidad, sino a las valoraciones de la personalidad del detenido (Ferrajoli, 2016: 1-3).

Procesalmente, se precisan normas de rango legal de un verdadero proceso en sede ejecutiva, donde rijan los principios de publicidad, celeridad, intermediación y contradicción. Sin un debido proceso en la fase de ejecución penal es ilusoria cualquier pretensión de seguridad y certezas jurídicas: debe dejar de ser un simulacro de jurisdicción para ser un auténtico poder del Estado en la ejecución penal.

Con el fin de fortalecer la auténtica presencia de la jurisdicción en el ámbito de la ejecución penal y terminar con el diseño de un debido proceso ante jueces de vigilancia penitenciaria con todas las garantías es preciso establecer, de modo obligatorio, el derecho de defensa y asistencia letrada gratuita –y en lo posible, especializadas– en materias penitenciarias durante toda la fase ejecutiva del proceso penal (Rivera Beiras, 2017).

Ahora bien, este principio de contradicción fue soslayado en “Karpenko” a través de la vulneración a la igualdad de armas. Debe destacarse que Ucrania ya había sido condenada por hacer a un lado dicho principio en “Zhang”,² donde se entendió que no se había atendido a lo normado por el artículo 6 CEDH. Si bien referido a la receptación de testigos de descargo, se advirtió la violación a la garantía de juicio justo porque no se respetó la igualdad de armas como presupuesto necesario para el ejercicio del derecho de defensa y los argumentos de la defensa habían sido desoídos –ni siquiera mencionados– por los tres estamentos judiciales que intervinieron en el caso (TEDH, 2018: párr. 71).

El principio de igualdad en el ámbito del proceso es una manifestación del principio general de igualdad ante la ley consagrado por el artículo 16 de la Constitución Nacional. Al penetrar el principio político constitucional de la igualdad de los habitantes de la Nación en la órbita del derecho procesal se transforma en la “relativa paridad de condiciones de los justiciables, de tal manera que nadie pueda encontrarse en una situación de inferioridad jurídica” (Díaz, 1968: 218). Calamandrei señala que el principio de igualdad procesal se formula de la siguiente manera: “las partes en cuanto piden justicia, deben ser puestas en el proceso en absoluta paridad de condiciones” (Calamandrei, 1973: 418.).

La Corte Suprema de los Estados Unidos, en un fallo pronunciado en 1885 en la causa *Barbier vs. Connolly*, al interpretar la Enmienda XIV dijo que “por el debido proceso legal se garantiza igualdad

2 Ver comentario al fallo en Balmayor, J. (2019). Derecho de defensa. Igualdad de armas y debido proceso. TEDH, *Case of Zhang v. Ukraine*, 13 de noviembre de 2018. *Revista Debate sobre Derechos Humanos*. José C. Paz: Edunpaz, 265-274.

de protección y garantías para todos, ... que se debe tener igual acceso a los tribunales, ... que no se opondrán impedimentos a las demandas de nadie”. Es decir, la garantía del debido proceso está íntimamente ligada al principio de igualdad ante la ley (Sagüés, 1993).

Para aludir a la igualdad procesal se suele utilizar la expresión *igualdad de armas*. Sin embargo, tal expresión hace alusión principalmente a la situación de los individuos que deben tener las mismas posibilidades de defenderse. El principio de igualdad en materia procesal no requiere una igualdad aritmética, sino que lo que exige es que se brinde a las partes una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de su derecho de acción y de defensa (Couture, 1993).

Esta noción también fue receptada por la CSJN que ha señalado como elemento del derecho de defensa en juicio que el Estado debe proveer los medios para que el proceso se desarrolle en paridad de condiciones entre las partes (CSJN, 1989).

Con relación al principio de igualdad de armas, la Corte IDH destaca que, para que exista debido proceso legal, es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Recuerda la Corte que el proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia:

Para alcanzar sus objetivos el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación (Corte IDH, 1999; párr. 119).

El organismo regional postula que la presencia de condiciones de desigualdad real obliga a los Estados a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Esto es así pues, de no existir esos medios de compensación, 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 igualdad con quienes no afrontan esas desventajas (Corte IDH, 2003).

El principio de contradicción o de “bilateralidad de la audiencia” es una manifestación del principio de igualdad, pero también deviene de la cláusula constitucional que garantiza la inviolabilidad de la defensa en juicio. Al principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia se lo suele representar a través del aforismo latino *audiatur et altera pars*, o del menos conocido *nemo debet inaudito damnari*.

Dice Couture que el principio de bilateralidad de la audiencia consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda esta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición (Couture, 1993). Palacio, a su vez, agrega que el principio de contradicción prohíbe a los jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oí-

dos quienes pudieran verse directamente afectados por ella (Palacio, 1975). Es que la decisión judicial no es fruto de una pura actividad oficiosa del tribunal, sino el resultado del proceso entendido como método pacífico y dialéctico de debate entre partes contrapuestas ante un tercero imparcial: el debate es entre las partes y el juez reviste la situación de un tercero ajeno que independiente e imparcialmente resolverá el conflicto planteado.

Al principio de bilateralidad o contradictorio se lo puede visualizar como un principio procesal (Alvarado Velloso, 1989). Igualmente, se lo considera como una garantía de los ciudadanos incluida en la más genérica del debido proceso o de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Pero, de todos modos, resulta claro que se encuentra en las bases mismas de la idea de proceso; es un elemento fundamental del “proceso justo”.

6. Sistema penitenciario y correspondencia

Un recluso que ingresa al sistema penitenciario es introducido en una “institución total” donde todos los aspectos de su vida se encontrarán sometidos a una regulación fija y predeterminada. Este concepto se refiere a establecimientos u organismos donde todos los aspectos de la vida de una persona sujeta a determinado régimen se encuentran a merced de una única autoridad, sumado a la circunstancia de que cada actividad se realiza con la compañía inmediata de otras personas (Goffman, 1970).

Ayestarán advierte que

Esta clase de instituciones (entre las que ubican, además de la prisión, los hospitales y establecimientos educativos) se caracterizan por someter a los individuos a una ‘omnidisciplina’ en la que el Estado dispone de manera total(izante) del tiempo (y del cuerpo) de una persona. A su vez, el Estado puede regular estas cuestiones a voluntad, establecer ritmos, marcar espacios, fijar prácticas y repeticiones. Este régimen de vida se basa en una serie de principios, entre los que se destacan el aislamiento y la comunicación unidireccional (es decir, la no-comunicación) (Ayestarán, 2017: 156- 157).

A nivel jurídico-penal, esta particular especie de instituciones conlleva una importante disminución en las posibilidades de autoprotección, de allí la relevancia de mantener indemnes los bienes jurídicos que se refieren a los internos.

El sistema convencional ofrece un sistema de garantías en favor del individuo a fin de proteger su dignidad, tutelando su privacidad e intimidad para su desarrollo en un ambiente de libertad sin interferencias ajenas ilegítimas, encontrando dentro de ellas la protección de los papeles privados y de la correspondencia.

La interceptación de comunicaciones, por lo tanto, tiene una inmensa trascendencia, sobre todo porque su eficacia depende de las fuertes limitaciones de los derechos fundamentales. Esta particularidad

determina las cautelas que para esta medida se prevén ya en el nivel de las declaraciones de derechos y en algunas constituciones. En este sentido, el artículo 8 del CEDH tiene una exigencia que obliga a confrontar la legitimidad de la interceptación de las comunicaciones con un determinado modelo de sociedad democrática. Consecuentemente, no solo establece la reserva de ley, sino que señala un criterio para la valoración de la legitimidad de la ley: las disposiciones legales que instituyan este medio para la obtención de pruebas deben ser compatibles con una sociedad democrática, es decir, deben ser necesarias, entre otras, para acciones criminales.

Bacigalupo ha indicado que, a pesar de que el texto, tanto de la versión inglesa como de la francesa, se refiere solo a la prevención de los delitos, “nunca parece haber existido ninguna duda respecto de que la represión también está legitimada en la medida en que a la represión se le reconoce una función preventiva general” (Bacigalupo, 2005: 237).

En la actualidad, la interceptación de correspondencia postal privada tiene una significación secundaria. Una gran parte de los problemas que ocupan a los tribunales, por indicar algo, en los casos de criminalidad organizada, se refiere a la interceptación de comunicaciones telefónicas. Un primer marco de referencia para el tratamiento de las cuestiones que se generan con las interceptaciones telefónicas está dado por la jurisprudencia del TEDH, que exige lo siguiente:

1. La legitimidad de la interceptación de comunicaciones telefónicas depende de que esté prevista en la ley, persiga “uno o varios fines legítimos en el sentido del párrafo 2” (del art. 8 CEDH) y que sea “necesaria en una sociedad democrática.
2. La previsión en la ley no se trata de un requisito que se agota en la remisión al derecho interno, sino que concierne también a la calidad de la ley. En este sentido, se exige que el derecho interno ofrezca una cierta protección contra los ataques arbitrarios del poder público para con los derechos garantizados en el párrafo 1 (del art. 8 CEDH). Consecuentemente, la ley debe ser accesible a toda persona implicada, “quien debe además poder prever las posibles consecuencias sobre su persona”. A tales efectos se requiere que la ley defina la categoría de las personas susceptibles de escuchas judiciales, la naturaleza de las infracciones que puedan dar lugar a ello, la fijación de un límite temporal de la ejecución de la medida, las condiciones de las actas de síntesis que consignen las conversaciones interceptadas, así como la utilización y el borrado de las grabaciones realizadas, especialmente en caso de sobreseimiento o de absolución.
3. En lo que se refiere a la exigencia de previsibilidad, el derecho interno debe usar términos bastante claros para indicar a todos de manera suficiente en qué circunstancias y bajo qué condiciones se habilita a los poderes públicos a tomar tales medidas, sobre todo porque los procedimientos técnicos no cesan de perfeccionarse (TEDH, 1998).

Estos claros estándares volvieron a ser mencionados en “Karpenko” para dar cuenta de su inexistencia y, consecuentemente, de la invalidez de la interceptación de la correspondencia del interno.

7. Conclusiones

En lo relativo a la interceptación de comunicaciones escritas, estas tienen una protección vinculada a la dignidad y autodeterminación del individuo. Para determinar si la intervención en un derecho fundamental como el mentado está justificada debe atenderse al resultado de la ponderación entre dos extremos: por un lado, el derecho general de la personalidad, que se opone al empleo de estas intrusiones en forma general; por otro, los intereses jurídicamente protegidos, que hablan a favor de la utilización de las mismas solo bajo extremos taxativamente contemplados y que, en “Karpenko”, no se presentaban.

En síntesis, por la dinámica propia de los regímenes penitenciarios, los funcionarios son titulares tanto de deberes negativos como así también positivos. Con relación a la primera categoría no caben dudas de que los funcionarios penitenciarios deben organizar su ámbito de libertad de forma tal que de su comportamiento no devengan daños a los internos. Dicho de otra manera, estos deberes se basan en el deber intersubjetivo de respeto *neminem laedere*.

Del otorgamiento de una efectiva posibilidad de ejercer el derecho de defensa respecto de determinaciones formuladas por la autoridad administrativa en la etapa de ejecución de la pena, como, asimismo, la notificación de la resolución mediante la que se resuelve en el sentido que fuere depende la posibilidad del ejercicio mismo del derecho a defenderse y de obtener la revisión judicial y motivar las impugnaciones y, por ello, los defectos que se verifiquen en esos aspectos pueden constituir un supuesto de nulidad absoluta en atención a la ausencia de una auténtica bilateralización y cruzamiento de las alegaciones de las partes involucradas, en especial del interno y su derecho a ser oído.

El TEDH declaró que debió habersele garantizado al imputado, al menos, en algún momento del procedimiento el derecho de dar su versión de los hechos, y toda vez que los diversos órganos actuantes no lo escucharon, consecuentemente, se resolvió sin conocimiento adecuado y sin siquiera brindar la oportunidad de intervenir al principal interesado, por lo cual el proceso no había sido equitativo en los términos del CEDH y condenó al Estado de Ucrania.

Referencias bibliográficas

- Alvarado Velloso, A. (1989). *Introducción al estudio del derecho procesal*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Ayestarán, N. E. (2017). La responsabilidad penal de autoridades penitenciarias analizadas desde el punto de vista de la omisión impropia y de las incumbencias. *En Letra. Derecho Penal*, (5) Año III, num 5, 155-171.
- Bacigalupo, E. (2005). *Derecho penal y el estado de derecho*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Calamandrei, P. (1973). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: EJEJA.
- Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
- Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

- Costa, P. (1974). *Il Progetto Giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico (vol. I Da Hobbes a Bentham)*. Milano: Giuffrè.
- Couture, E. J. (1993). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
- CSJN (1989), “Salgán, Raúl Nemesio Marrano, José Alberto Asorey, Gerardo s/infracción art. 874, inc. d), del Código Aduanero”, *Fallos* 312:1998.
- Díaz, C. (1968). *Instituciones de Derecho Procesal. Parte General*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Ferrajoli, L. (2016). Jurisdicción y ejecución penal. La cárcel: una contradicción institucional, *Crítica penal y poder*, 11, pp. 1-10.
- Gibbs, P. (2017). Defendants on video–conveyor belt justice or a revolution in access. Londres: *Transform Justice*.
- Goffman, E. (1970). *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Palacio, L. E. (1975). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Rivera Beiras, I. (2017). *Descarcelación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sagüés, N. P. (1993). *Elementos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea-
- TEDH. *Case of Valenzuela Contreras v. Spain*, Application N° 27671/95, 30 de julio de 1998.
- TEDH. *Case of Roman Karasev v. Russia*, Application N° 30251/03, 25 de noviembre de 2010.
- TEDH. *Case of Zhang v. Ukraine*, Application N° 6970/15, 13 de noviembre de 2018.
- TEDH. *Case of Ivan Karpenko v. Ukraine (No. 2)*, Application N° 41036/16, 24 de abril de 2025.