

DERECHO PROCESAL TRANSNACIONAL Y CONTROL JUDICIAL SUPRANACIONAL

Juan Carlos HITTERS

SUMARIO: I. *Derecho procesal transnacional y control judicial supranacional.* A) *Encuadre del tema.* B) *Dimensión transnacional del derecho y la justicia.* a) *Generalidades.* b) *Antecedentes.* 1. *El Corpus Iuris Civilis y el Corpus Iuris Canonici.* 2. *La Universidad de Bolonia.* 3. *La evolución posterior.* C) *Jurisdicción internacional de las libertades.* a) *Generalidades.* b) *Protección de los derechos humanos en el ámbito transnacional.* D) *El derecho comunitario y control transnacional de constitucionalidad.* a) *Generalidades.* b) *Características.* c) *Preeminencia del derecho comunitario sobre el derecho interno.* *Excepciones.* II. *Órganos transnacionales.* A) *Las comunidades europeas.* a) *Generalidades.* b) *El tribunal de justicia.* 1. *Organización y funciones.* 2. *Jueces y demás funcionarios.* *Funcionamiento de la Corte.* 3. *Procedimiento.* B) *El Pacto de San José de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* a) *Antecedente.* *La Organización Interamericana.* b) *Organismos competentes.* *La Corte Interamericana de Derechos Humanos.* 1. *Orígenes.* 2. *Procedimiento.* *Sentencia y recursos.* 3. *¿Puede considerarse a la Corte Interamericana como "extraña jurisdicción"? Prórroga de la jurisdicción federal.* 4. *La cosa juzgada, la jurisdicción transnacional y el ejercicio de la pretensión ante la Corte Interamericana.* 5. *Una caso resuelto por la Corte Interamericana.* III. *El derecho procesal transnacional.* *Conclusiones.*

I. DERECHO PROCESAL TRANSNACIONAL Y CONTROL JUDICIAL SUPRANACIONAL

A) *Encuadre del tema*

1. Una de las tendencias evolutivas que tiene su punto de arranque en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, se ha configurado sin duda en la especial dedicación de los procesalistas, constitucionalistas y comparatistas a estudiar la justicia constitucional, a tal punto que, desde la perspectiva pedagógica, se está hablando con demasiada insistencia de una disciplina autónoma que algunos han denominado "derecho procesal constitucional",¹ todo ello con la evidente finalidad de

¹ González Pérez, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980.

dar mayor protección a ciertas potestades fundamentales del hombre ante una serie de amenazas.² Desde entonces se ha ido notando la *constitucionalización de no pocos derechos humanos*, que los autores encuadraron bajo el nombre de "dimensión constitucional de la justicia",³ consistente en la afirmación e individualización de los requisitos mínimos de la equidad y del derecho, resguardados por las cartas magnas y celosamente defendidos por los tribunales constitucionales creados —sobre todo en Europa— para que dichas pautas axiológicas fueran efectivamente aplicables en la realidad.

Mas con posterioridad se consideró que esa vertiente constitucional no fue suficiente a los fines indicados, pues era posible que no pocas prerrogativas naturales e immanentes a la humanidad cambiaran de destino con el paso de las fronteras. Se pensó por ello en que esas garantías tenían que gozar una vigencia espacial, o por decirlo de otro modo, operativas en cualquier lugar que se encontrara el beneficiario.

Se pergeñó así lo que luego dio en llamarse la "dimensión transnacional de la justicia",⁴ con la evidente intención de que el resguardo de los derechos humanos logre un nivel supranacional, a través de tribunales y organismos comunitarios (*lex universalis*).

Toda esta profunda evolución debió ser acompañada por la legislación fonal y por supuesto también por el derecho procesal, ya que estas disciplinas tuvieron que ponerse a tono con las vertiginosas evoluciones del mundo moderno.

Es posible señalar que, como consecuencia de tal desarrollo, se fue recortando claramente una disciplina jurídica llamada derecho comunitario, que rige las relaciones entre el individuo y los Estados, y entre aquél y determinadas organizaciones de tipo supranacional. Y en paralelo —como no podía ser de otro modo— sobresalió la figura de lo que podemos llamar el *derecho procesal transnacional*, que reglamenta las garantías y los trámites jurisdiccionales que emanan de los litigios a nivel comunitario.

Hácese necesario destacar que este sector de la ciencia no significa para nada la atomización de la rama madre, el derecho procesal; pues no debe escapársele al lector que modernamente se tiende a remarcar la unidad del orden jurídico como contraposición a una excesiva dis-

² Hitters, Juan Carlos, "El derecho procesal constitucional", *El Derecho*, t. 121, boletín núm. 6633 del 11 de diciembre de 1986.

³ Cappelletti, Mauro, "Acceso a la justicia (conclusiones de un proyecto de investigación jurídico-sociológica)", *Jurisprudencia Argentina*, traducido por Juan C. Hitters, 1981, p. 2.

⁴ *Ibidem*, pp. 2-4.

gregación del derecho.⁵ Sin embargo es innegable que desde el horizonte pedagógico y científico es conveniente —sin olvidar lo antes dicho— delinear las fronteras de las ramas que van adquiriendo una cierta categorización propia.

Siguiendo el hilo conductor que venimos trayendo, es oportuno poner de resalto que, como consecuencia de esta evolución, el clásico control de constitucionalidad realizado dentro de los países —por órganos centralizadores (concentrado); o fragmentariamente por cualquiera de los jueces (difuso) — es ahora mucho más fascinante y abarcador ya que se lleva a cabo por cuerpos transnacionales, que conforman lo que ha dado en denominarse la *justicia constitucional supranacional*.⁶

Aparece de esta manera una dupla, por un lado la *justicia supranacional* y por otro el *derecho procesal transnacional*, cuya interrelación abordaremos a partir de ahora.

B) Dimensión transnacional del derecho y la justicia

a) Generalidades

2. Las escuelas jurídicas del siglo XIX se ocuparon del derecho positivo "nacional", y tal fenómeno se reflejó en las legislaciones sectoriales y estancas de cada país que no levantaron la mirada más allá de sus fronteras, legislando "hacia adentro".⁷ Mas tal situación se ha ido revirtiendo en el continente europeo a partir de la segunda mitad del presente siglo, con la aparición del *derecho comunitario* (supranacional) que se fue afirmando de una manera lenta pero progresiva. Y ese recorrido no se limitó al aspecto exterior, esto es, creciente interés por el derecho comparado, sino que afecta en su raíz a la concepción misma del derecho y de la justicia, al pasar de ciertas ideas "exclusivistas" hacia las "pluralistas"; como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos del hombre o la Convención Europea de los Derechos y las Libertades Fundamentales; o —para citar ejemplos americanos— la Conferencia Centroamericana de Washington de 1907, o el llamado Pacto de San José de Costa Rica (véase núm. 16).

⁵ Mercader, Amílcar, "Unidad del derecho", *Jus*, núm. 3, 1962, p. 150.

⁶ Cappelletti, "Giustizia costituzionale sopranazionale. Il controllo giudiziario delle leggi e la giurisdizione delle libertà a livello internazionale", *Rivista di Diritto Processuale*, anno XXXIII (1978), N. 1, pp. 4 y ss.

⁷ Hitters, Juan C., "La presencia del profesor Mauro Cappelletti", *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, núm. 41, pp. 149-152.

Por ello hemos dicho que el derecho debe adecuarse al carácter progresivamente multinacional,⁸ con tendencia universal de los principios fundamentales de la realidad contemporánea.⁹

b) Antecedentes

1. *El Corpus Iuris Civilis y el Corpus Iuris Canonici*

3. Puntualizamos que este desarrollo del derecho comunitario y la aparición de organismos transnacionales tuvo su epicentro en la segunda mitad de este siglo, mas si hacemos un análisis histórico-comparativo de la problemática notaremos sin hesitación que en el campo de la enseñanza el fenómeno se gestó en Europa antes del nacimiento de los Estados nacionales. Y y con mucha anterioridad es factible detectar los orígenes de tal proceso de internacionalización, si colegimos que por ejemplo en la Roma imperial, el *Corpus Iuris Civilis* tenía ya un carácter universal, pues regía a todos los pueblos dominados por el poder central.¹⁰ Similar visión generalizadora se observa en el *Corpus Iuris Canonici*, puesto que la Iglesia aplicó sus pautas rectoras sin ningún tipo de limitación territorial; lo que demuestra que ese ordenamiento tuvo también una vocación de universalidad, que aún mantiene.

2. *La Universidad de Bolonia*

4. En este orden de pensamiento, no debemos olvidar —como antes enfatizamos— que en el área de la enseñanza y de la cultura tuvo

⁸ Morello-Berizonce-Hitters-Nogueira, *La justicia entre dos épocas*, Librería Editora Paltense, p. 78.

⁹ Cappelletti, "Acceso a la justicia", *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, núm. 41, pp. 153/158. Ha destacado este autor que la dimensión transnacional tiene en miras superar los rígidos criterios de las soberanías nacionales, con la creación de una *lex universalis*, la vieja aspiración de Toynbee de un *world government* (gobierno universal). (Toynbee, Arnold, *Cities on the Move*, Oxford University Press, 1970, pp. 195 y ss. Véase también la versión en lengua española Emecé, pp. 219-277. Conforme Hitters, Juan C., "Un nuevo encuadre de la justicia desde la perspectiva del litigante", *El Derecho*, t. 102, p. 877); aunque, claro está, que la pretensión de un *bill of rights* es todavía una utopía. Cabe apuntar que algunos pactos transnacionales, a diferencia de las simples "declaraciones" son reconocidos como jurídicamente vinculantes por los Estados que los han ratificado, como ejemplo podemos citar la ley 23.054.

¹⁰ Conferencia pronunciada por el profesor Mauro Cappelletti en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, titulada "El Instituto Universitario Europeo. ¿Posible modelo para América Latina?" Sobre este tema puede verse también, Boggiano, Antonio, *Derecho internacional privado*, segunda ed., Depalma, t. 1, pp. 14 y ss.

trascendencia esta apetencia transnacional. En efecto, la Universidad de Bolonia jugó un papel determinante en tal evolución, ya que a partir del año 1100 recibió y expandió el derecho romano y el derecho canónico hacia los cuatro vientos. Un siglo después concurrían a esa casa de altos estudios más de 5 000 estudiantes, no sólo bolonienses o itálicos, sino que provenían de por lo menos quince países. Se origina allí una fusión de nacionalidades bajo el común denominador del latín. Los profesores comenzaron a rotar por otras instituciones universitarias, creando algunos de ellos nuevos centros por toda Europa, esta interrelación se extendió hasta el siglo XVI, inclusive.

3. La evolución posterior

5. En el sector de la enseñanza, este desarrollo universalista cae luego en un movimiento inverso, podemos decir a partir del año 1500, donde se gesta una corriente en sentido contrario a la *ley universal*, y en favor de las normas intrafronteras. Las universidades a partir de entonces son típicamente locales sin vocación transnacional.¹¹

Esta oleada concluyó en el proceso de las codificaciones nacionales (en el año 1804 el Código Civil Francés, en el año 1900 el Código Alemán, etcétera), operando de este modo el fin de la *lex comunis*.

Tal peligrosa sectorización y férrea demarcación de los límites fronterizos fue el fermento lamentable de las dos guerras mundiales; la excesiva "nacionalización" actuó como base dogmática de ciertas ideas totalitarias con gran desarrollo en el viejo continente. Por todo esto, y como reacción, proliferan entidades de derechos humanos y antibelicistas, así como luego de la Primera Guerra Mundial vio la luz la Sociedad de las Naciones; y a posteriori de la Segunda fue creada la Organización de las Naciones Unidas. Se van avizorando desde esos momentos ciertas respuestas "continentales". Así, en 1951 se crea la Comunidad del Carbón y del Acero (CECA), y en 1957 la Comunidad Económica Europea (CEE), y la Comunidad de la Energía (EURATOM).¹²

Dicho fenómeno asociativo interestadual también se plasmó en el campo de la cultura y muy especialmente en el área de la enseñanza

¹¹ Sin embargo, entre los años 1600 y 1700 permanecían algunas pautas generalizadoras como por ejemplo la enseñanza del derecho natural —con base romanística— con aspiración transnacional.

¹² Verdú, Lucas Pablo, "Notas sobre federalismo y funcionalismo europeos", p. 195, publicado en *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Barcia Trelles*, Universidad de Santiago de Compostela, España.

terciaria con la instalación en el año 1976 del Instituto Universitario Europeo,¹³ con sede en Florencia y perteneciente a la Comunidad. Se observa claramente allí el fenómeno transnacional que venimos estudiando, ya que se trata de una entidad de posgrado de esencia multinacional. Ello así teniendo en cuenta que tanto el cuerpo docente como los educandos se nutren de toda la Europa comunitaria y los títulos otorgados gozan de validez y aplicación en dicho perímetro territorial.¹⁴

C) *Jurisdicción internacional de las libertades*

a) Generalidades

6. El derecho de acción —o de accionar— es considerado como una potestad autónoma de carácter constitucional (esta esencia ya había sido avizorada por Carnelutti, Alcalá Zamora y Couture, pero ahora —debido al fenómeno de la socialización jurídica— ha sido sujeto de una gran transformación impulsada por Cappelletti y Fix-Zamudio, entre otros), cambiando la base de sustentación individualista que antes tenía, en una típicamente social, emergiendo entonces *la acción procesal como derecho humano a la justicia*,¹⁵ reflejando en varias constituciones modernas que caracterizan al derecho de acción con independencia del de petición, con la prístina misión de *garantizar* (no sólo de proclamar) muchas libertades de la humanidad, que de ese modo gozan de una coraza superlegal; generando en su derredor una nueva protección sustancial, y procesal, el *derecho procesal constitucional*.¹⁶

Dicha génesis, que ya había sido de alguna manera anticipada por Calamandrei cuando hizo referencia a la relatividad del derecho de acción,¹⁷ se observa con claridad en los tratados y en las convenciones internacionales, que garantizan el acceso a la jurisdicción a nivel transnacional, como por ejemplo los convenios sobre derechos humanos.¹⁸

¹³ Hitters, Juan Carlos, "Hacia una universidad latinoamericana. El modelo europeo", *Jurisprudencia Argentina*, 1980, t. III, p. 808.

¹⁴ Morello, "Encuentro en el Instituto Universitario Europeo de Florencia, otro hito en el camino, hacia la concentración de la Universidad Ibero o Latinoamericana", *Jurisprudencia Argentina*, 1983-A-815.

¹⁵ Fix-Zamudio, Héctor, "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", trabajo presentado en las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en Madrid, España, año 1985, pp. 4, 11 y ss.

¹⁶ Hitters, *El derecho procesal constitucional*, op. cit., punto núm. 3.

¹⁷ Calamandrei, Piero, "La relatividad del concepto de acción", en *Estudios sobre el proceso civil*, pp. 135-6.

¹⁸ Entre los que podemos referenciar —sin pretensión de enumerarlos taxativamente— el artículo 14, inc. 1º del Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre

Todo ello tiene trascendencia para nosotros si reparamos en que un gran número de países iberoamericanos, como luego veremos, han ratificado ciertos instrumentos internacionales incorporándolos a su régimen interno.

b) Protección de los derechos humanos en el ámbito transnacional

7. En la antigüedad se creía que sólo los Estados eran sujetos del derecho internacional público. Sin embargo, a mediados del siglo pasado, Heffer, Fiore Bluntschili (en el exterior) y Alberdi (entre nosotros), sostuvieron que el hombre individualmente considerado goza de ciertas reglas que no pueden ser vulneradas por ningún Estado. Así concebida la mencionada disciplina jurídica conduce a un *internacionalización* general del derecho (*lex universalis*), y el hombre adquiere el rango de "ciudadano del mundo".¹⁹

En la Conferencia de La Haya de 1907 se proyectó —aunque sin éxito— acordar al individuo, vías impugnativas ante la Corte de Justicia de La Haya. La Corte Internacional de Justicia Centroamericana creada en ese año tenía atribuciones judiciales para conocer los planteos de los ciudadanos en conflicto con su gobierno. En tal orden de pensamiento no debemos olvidar que el Tratado de Versalles (año 1919) instaló los "Tribunales Arbitrales Mixtos Internacionales", dándole la posibilidad al individuo de comparecer para la protección de sus libertades fundamentales. A la vez, en 1929 se produjo en Nueva York la Declaración de los Derechos Internacionales del Hombre. Tampoco podemos dejar de citar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.²⁰

En nuestro sector continental este sendero de internacionalización de los derechos de la humanidad se puso en evidencia una vez más con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la IX Conferencia Interamericana llevada a cabo en Bogotá en el año 1948. A su vez la "V Reunión de Consulta" cumplida

Derechos Civiles y Políticos (año 1966), el artículo 6º inc. 1º, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma 1950); y el artículo VIII, inciso 1º de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica (1969), etcétera.

¹⁹ Díaz Cisneros, César, *Derecho internacional público*, Buenos Aires, TEA, t. 1, pp. 234-41.

²⁰ *Ibidem*, p. 262.

en 1979, en su "Declaración de Santiago de Chile",²¹ encomendó la redacción de un proyecto de Convención de Derechos Humanos, que se concretó justamente en el denominado Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y ratificado por nuestro país en 1984.²²

Se observa en toda esta evolución que el derecho internacional fue pergeñado en varias declaraciones y pactos que han originado un verdadero derecho transnacional, quizás como un antecedente hacia el nacimiento de una *lex universalis*. Paralelamente se fue formando, sobre todo en las cortes multinacionales e internacionales, un derecho comunitario, que dio origen al derecho procesal transnacional, que es el tema central de este trabajo.²³

Todo el desarrollo ha culminado en lo que se denomina por un lado la "justicia constitucional de las libertades", por medio de la cual se protegen —dentro de cada Estado— ciertos derechos fundamentales a través de normas supralegales; y por otro lo que Cappelletti bautizó como "jurisdicción internacional de las libertades" como fenómeno de internacionalización o supranacionalización de las prerrogativas humanas, las que pueden, a partir de entonces, defenderse también fuera de las fronteras estatales. Este trasvasamiento de lo interno a lo internacional necesitó, para su efectiva aplicación, de los procedimientos y remedios adecuados para tales fines,²⁴ de ahí la denominación de "derecho procesal transnacional".

Si bien la configuración de un *Bill of Rights* internacional está todavía en un periodo primario; a nivel regional o continental ha alcanzado grandes logros, y se esperan todavía muchos más.

Recordemos en este sentido lo hecho por el Consejo de Europa, o por la Corte Europea de los Derechos del Hombre; o la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, cuyas características abordaremos más adelante (véase Núms. 11 y 16).

²¹ Véase Norberto Padilla, "La Convención Americana de los Derechos Humanos", en *Revista del Notariado*, enero-febrero, 1984, pp. 56 y ss.

²² Cfr. Ramella, Pablo A., "Los derechos humanos", Buenos Aires, 1980, p. 74.

²³ Cappelletti, Mauro, "Justicia constitucional supranacional", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, traducido por Luis Dorantes Tamayo, t. XXVIII, núm. 110, año 1978, pp. 339-359.

²⁴ Fix-Zamudio, "Ejercicio de las garantías constitucionales...", *op. cit.*, p. 14.

D) *El derecho comunitario y control transnacional de constitucionalidad*

a) Generalidades

8. Todo este novedoso desarrollo jurídico que como anillo de Saturno gira en derredor de los tribunales de justicia transnacionales, ha creado en paralelo lo que podríamos llamar un *nuevo derecho* tanto fondal como procesal. En lo que a este último respecta, repárese en que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se rige por un estatuto con características propias que reglamenta el trámite ritual desde la demanda hasta los recursos. Claro está, podrá decirse, que tal cuerpo normativo en nada difiere de sus similares nacionales; mas no será ocioso puntualizar que aún así el ritual que nos ocupa tiene ciertas particularidades que hacen que el derecho procesal que lo ilumina goce también algunos rasgos definidores; criterios estos que también se aplican a la legislación fondal comunitaria que por las particularidades de la materia a la que se aplica le da una fisonomía especial. Ello así sin olvidarnos —como antes dijimos— de la unidad del orden jurídico y de la necesidad de no fragmentar demasiado sus disciplinas.

De lo brevemente expresado se colige, sin ambages, siempre con una aspiración pedagógica —y sin aislacionismos— que podemos hablar de un derecho comunitario, que a su vez se subdivide en el derecho fondal transnacional (los tratados, las constituciones, y las leyes internas de cada país, a lo que debe agregarse la doctrina jurisprudencial del propio órgano), y de un derecho procesal transnacional (los estatutos y las normas rituales que enmarcan dicho tipo de juicio).

Este derecho comunitario — embrionario en América— ha tenido tal evolución en el viejo continente a partir de la formación de las Comunidades Europeas, que en la mayoría de los países que la componen se ha erigido como una asignatura propia de las carreras jurídicas; tan es ello así que con el ingreso de España a ese acuerdo regional, se está hablando ya en dicho país de la creación de la cátedra llamada derecho comunitario.²⁵

²⁵ Desantes Real, Manuel, "La competencia judicial de la Comunidad Europea", Barcelona, Bosch, 1986, p. XXI. En la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata está en trámite de gestación, una licenciatura sobre esta especialidad, ideada por Augusto Mario Morello, y que sin duda será anticipatoria en América.

b) Características

9. Debemos reconocer (luego lo veremos en profundidad) que no resulta nada fácil trasladar los principios del derecho interno al sistema transnacional, tan es así que fue muy difícil el asentamiento de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas; y uno de los grandes problemas que tuvo que afrontar en sus comienzos fue determinar la competencia entre los tribunales internacionales y los regionales, sin perjuicio también de deslindar las esferas de actuación de los propios cuerpos jurisdiccionales de cada país miembro.

Como dice Ricardo Monaco, los juristas le han prestado menos atención al propio organismo de justicia comunitario que a su jurisprudencia; es decir, la función creativa de los jueces comunitarios fue seguida de cerca por los interesados.²⁶

Otra de las dificultades que se advirtieron al principio luego de que a los seis países originales se adhirieran otros, fue la de armonizar prácticas procesales diferentes, como por ejemplo las de la formalista escuela jurídica continental, y el pragmatismo del modelo anglosajón.

La Corte Comunitaria, pese a que tiene una amplísima competencia en campos realmente variados, ha conservado su simpleza y sencillez. Los preceptos procesales del estatuto y del reglamento, son sintéticos, por ello tal Tribunal tiene amplios poderes. En dicho proceso la fase escrita prevalece sobre la oral, no obstante que se actúa bajo los principios de inmediación y concentración, pautas éstas vigentes a la mayor parte de los Estados miembros.

Será necesario, como lo ha hecho ver Díaz Picazo, distinguir claramente entre el derecho nacional, el derecho regional (o comunitario) y el derecho internacional, ya que el segundo está basado sobre la idea de *integración*, mientras que el tercero en la *cooperación*. Esta diferente finalidad del derecho internacional y el derecho comunitario tiene trascendentes consecuencias en el campo de las fuentes. Así, mientras aquél continúa siendo básicamente un derecho convencional, el comunitario, aunque también tiene su origen en tratados, se encuentra hábilmente desarrollado por las instituciones comunitarias que disponen —como enfatiza el jurista citado— *de un verdadero poder normativo generador de lo que se ha llamado el "derecho comunitario derivado"*. En tal orden de pensamiento, convengamos en que el derecho interna-

²⁶ Monaco, Ricardo, prólogo al libro de Valegio Gremienteri, *"Il processo comunitario, Principi e garanzie fondamentali"*, Milano, Italia, pp. VII y VIII.

cional ha sido creado para relaciones que se pueden llamar de coexistencia o de relación, establecidas sobre la base del mantenimiento absoluto de la soberanía de los Estados; mientras que los pactos fundantes de la Comunidad Europea han consolidado una relación de *integración*, que se basa en una atribución de poderes soberanos a las instituciones comunitarias, y, en consecuencia, en una atribución entre ese nuevo poder y las facultades residuales de los Estados miembros.²⁷

c) Preeminencia del derecho comunitario sobre el derecho interno.
Excepciones

10. De lo que antecede se infiere que, como habitualmente sucede, aparecen zonas grises o de fricción entre el derecho comunitario y el derecho interno, puesto que tanto los jueces locales como los transnacionales ante la eventual colisión de normas deben elegir las del país o las comunitarias.

Como es sabido, entre los diversos Estados componentes de la Comunidad Europea hay diferentes sistemas de contralor de constitucionalidad, habiendo emergido un derecho comunitario como *lex superior* que prevalece sobre el interno y directamente obligatorio para los jueces locales, de modo que éstos tienen el poder deber de ejercitar un control (de tipo difuso), de conformidad con el derecho nacional con el superior comunitario, desaplicando aquél en caso de inadecuación. Por ello las normas regionales vienen a configurarse como una especie renovada y reforzada de *jus communis*, respecto de la cual debe ceder el local contrastante. La analogía con el modelo de la superioridad del derecho constitucional con referencia al ordinario, o del federal (nacional) en relación al derecho estatal (regional), es evidente. Repárese en que a la tradicional concepción de la soberanía exclusiva de los Estados se contraponen la idea de la preeminencia de las pautas supranacionales, ya que en tales situaciones los parlamentos mismos están subordinados a éstas.²⁸

²⁷ Díez Picazo, Luis, prólogo al libro *El procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, de Rosario Silva de Lapuerta, Bilbao, España, La Ley, 1986, pp. 3/4. Sobre las Comunidades Europeas y su régimen jurídico, puede verse también Sobrino Heredia, José Manuel, *La situación regional en las Comunidades Europeas*, Santiago de Compostela, 1982, p. 122; Guvenot, Jean, "Las instituciones de las Comunidades Europeas y el régimen de la competencia aplicable a las empresas del Mercado Común", *La Ley*, Buenos Aires, t. 145, febrero de 1972; Lorca, Alejandro, "España, América Latina y la Comunidad Económica Europea", en *Foro Internacional* 87, México, volumen 22, núm. 3, enero-marzo, 1982, pp. 268-292.

²⁸ Cappelletti, "Justicia constitucional supranacional", *op. cit.*, pp. 342-348. Se tra-

En el referido juego de frenos y contrapesos se advierte un complejo sistema de relojería, con respecto a la interrelación de reglas comunitarias y locales, pues la determinación de si una de éstas se pone en conflicto —o no— con una norma jurídica comunitaria, queda en manos de los jueces estatales. La aplicación del derecho comunitario que hace la Corte de las Comunidades es obligatoria para el derecho interno, aunque —y esto es importante tenerlo en cuenta— las interpretaciones que aquel cuerpo transnacional realiza del derecho interno no es vinculante para los *judex* locales, pues el derecho comunitario se sobrepone al nacional, *pero no lo sustituye*.

Desde el famoso *leading case* “Costa vs. E.N.E.L.”,²⁹ resuelto en el año 1964 por el máximo cuerpo de justicia de referencia, quedó

ta de “un suceso que sin exageraciones se puede decir revolucionario, un radical rompimiento con doctrinas políticas y jurídicas tenidas como fundamentales, una profunda transformación de instituciones constitucionales como los parlamentos, y además —lo que a nosotros aquí directamente interesa— una nueva y extraordinariamente importante tarea de los jueces: la tarea, precisamente, de controlar —agrega este autor— la que propongo llamar la *legitimidad* (o *validez*) *comunitaria de las leyes nacionales*” (*op. cit.*, p. 341). Téngase presente esta singularidad que se da en Europa donde en la mayoría de los países impera el control *concentrado* de constitucionalidad —a diferencia del nuestro, que como es sabido es difuso—, ya que los judicantes locales de ciertos lugares que jamás en la historia tuvieron un poder de revisión de las leyes ordinarias con respecto a su adecuación al sistema superlegal —dado que ello es materia exclusiva del tribunal constitucional (revisión concentrada) ahora ejercen un análisis difuso de las reglas comunitarias. En este contexto, como vimos, el control comunitario es en verdad *difuso*, ya que cualquier juez, inclusive el más modesto conciliador, debe inspeccionar la adecuación entre los principios jurídicos comunitarios y los nacionales, como bien lo ha sostenido reiteradamente la Corte de Justicia de las Comunidades.

No obstante ello, este esquema difuso que a muchos juristas del viejo continente asusta, reúne ciertas pautas de concentración, pues aquel órgano jurisdiccional común a todos —transnacional— ha fijado —ante la falta de un *bill of rights* multinacional— ciertos principios rectores, que constituyen lo que podríamos llamar “su” doctrina legal o jurisprudencial. Esta coexistencia del modelo difuso con el concentrado, Cappelletti la define como una “mezcolanza” (*op. cit.*, p. 348).

²⁹ Afirma Cappelletti que esta postura trae consigo un nuevo sistema supranacional de control judicial. Todos los judicantes locales —añade— están obligados a revisar la conformidad de las normas nacionales con las leyes comunitarias y a negarse a aplicar las primeras cuando estimen desoyen la ley “superior” comunitaria referente al asunto que se juzga. Aquí quedó fijada la doctrina de la supremacía de los dispositivos normativos comunitarios (Cappelletti, “El formidable problema del control judicial y de la contribución del análisis comparado”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, p. 78). En dicho caso, se puso también en claro que el derecho comunitario no puede variar de un Estado a otro y que las obligaciones contraídas en un “tratado” no deben luego ser modificadas por la legislación interna (Desantes Real, *op. cit.*, p. 4).

En cambio, es importante tener en cuenta en el modelo de la “Gran Europa”, constituida por los miembros del Consejo de Europa, que dio por resultado “La Con-

perfectamente en claro que las leyes comunitarias, ya sean primarias (los tratados, incluyendo el acuerdo madre que formó la comunidad) o secundarias (promulgadas por los órganos comunitarios) *tienen preeminencia sobre las nacionales*; esto es lo que ha dado en llamarse el "federalismo europeo", y que mostró al principio algunas resistencias.³⁰ En síntesis, puede decirse que la Corte de marras tiene el poder de interpretar obligatoriamente el derecho comunitario, pero no el nacional. No obstante ello, ese Tribunal ha dejado establecido en forma reiterada que el propio derecho comunitario está vinculado a ciertos *principios generales*, de los cuales los derechos fundamentales del hombre forman parte integrante. Ello significa en definitiva que el derecho comunitario, pese a tener la calidad de *lex superioris*, con relación al interno, se encuentra a su vez subordinado a ciertas pautas o esquemas fundamentales de los cuales no puede prescindir.³¹

Vemos así, como lo adelantamos, que al no existir un texto constitucional supranacional, la Corte asume una verdadera función creativa,³² que hace las veces de ley suprema no escrita.³³ Esto es un *Bill of Rights*

vención Europea de los Derechos Humanos", a diferencia de la Comunidad Europea ("Pequeña Europa"), *no se ha desarrollado la doctrina de la supremacía*, puesto que cada Estado aplica su propio enfoque respecto a la preeminencia —o no— de los tratados sobre las leyes locales (Cappelletti, "El formidable...", *op. cit.*, pp. 81 y ss.).

³⁰ Cappelletti, "El formidable problema...", *op. cit.*, pp. 78-79. La ley comunitaria se parece en este sentido a la ley federal de los EE.UU., puesto que en ciertas circunstancias los jueces europeos deben girar las actuaciones a la Corte de Luxemburgo para obtener una resolución vinculante acerca de las interpretaciones de las leyes comunitarias, y el fallo que se dicta tiene luego efecto *erga omnes*.

³¹ Caso 4/73, "Nold c/Comisión de las Comunidades Europeas" (Cappelletti, "Justicia constitucional supranacional", *op. cit.*, p. 355). Y justamente en este famosísimo *leading case* se determinó cuáles son realmente esos principios, pautas o derechos fundamentales a los cuales el derecho comunitario está subordinado. Se dijo en tal precedente: "En el aseguramiento de la protección de los derechos fundamentales, esta Corte debe basarse sobre las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Por lo tanto, ella considera inválido todo acto comunitario que sea incompatible con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las constituciones de tales Estados. También las convenciones internacionales para protección de los derechos del hombre, a cuya estipulación los Estados miembros (de las Comunidades Europeas) hayan participado o a las cuales se hayan adherido, pueden ofrecer indicaciones útiles que van tenidas en consideración en el cuadro del Derecho comunitario."

³² Cappelletti, "Justicia constitucional supranacional", *op. cit.*, p. 357.

³³ Es necesario acotar que los mentores de la Comunidad Europea no consideraron necesaria la configuración de un *bill of rights transnacional*, por lo que esta temática no fue abordada en los tratados liminares de tal organización, puesto que entendieron que las normas comunitarias tendrían un perfil exclusivamente *económico*.

Sin embargo el derecho comunitario se ha esparcido por todos los rincones de la vida europea, y ha terminado por regir gran parte de sus relaciones, desde el aborto

supranacional, vinculante no sólo para los órganos comunitarios sino también para los Estados miembros y para todos sus ciudadanos, basado en los principios generales y en las tradiciones comunes de los países signatarios.

Téngase en cuenta la importancia que tiene toda esta problemática ya que en definitiva los trece "hombrecillos" —como dice Cappelletti— que componen dicha Corte transnacional pueden regir la vida de más de 300 millones de habitantes, pese a no haber sido elegidos "democráticamente" por el pueblo, aunque tal legitimación la logren indirectamente a través de diversos mecanismos.³⁴

En síntesis, no será ocioso repetir que el derecho comunitario se sitúa encima del nacional, aunque está a su vez vinculado a ciertos principios fundamentales de los sistemas internos, como por ejemplo los derechos del hombre.

II. ÓRGANOS TRANSNACIONALES

A) Las Comunidades Europeas

a) Generalidades

11. Como es sabido, los Tratados de París y de Roma dotaron a las tres Comunidades Europeas de instituciones propias, estableciendo

al derecho de propiedad, a la discriminación por causa de sexo, al trabajo, etcétera. Este sistema que apenas nacía en los años 50, tuvo una gran expansión en la década siguiente; resolviendo cuestiones verdaderamente conflictivas, que inclusive pusieron en peligro la unidad lograda hasta entonces. En el año 1974 el Tribunal Constitucional alemán sentó la doctrina de la inaplicabilidad en su territorio de las leyes comunitarias (al menos las secundarias) que estuvieran en contradicción con la Constitución de dicho país. Tal resolución provocó una inmediata queja ante la Comisión de las Comunidades, y este órgano terminó por afirmar que aquella decisión alemana constituía un desafío a la unidad del derecho comunitario, el cual debe ser uniformemente aplicado en toda la organización.

El Tribunal de Luxemburgo fue aclarando poco a poco este *desideratum*, aun antes que se planteara en Alemania. Ya en 1969 en el caso "Stauder vs. City of Ulm" afirmó que las leyes comunitarias no deben "poner en peligro los derechos fundamentales del individuo contenidos en los principios del derecho comunitario", pauta que fue desarrollada aún más en el caso "Nold", que ya hemos analizado (ver nota 31).

De este modo, dicho cuerpo jurisdiccional dejó en claro que aun aceptando que las leyes comunitarias están más arriba en la pirámide que las nacionales, a su vez aquéllas están obligadas a respetar una *lex superioris*, no escrita de jerarquía comunitaria basada en las tradiciones de todos los Estados miembros y en los tratados internacionales (Cappelletti, "El formidable problema...", *op. cit.*, pp. 88-92).

³⁴ Hitters, "Legitimación democrática del Poder Judicial y control de constitucionalidad", *El Derecho*, t. 119, boletín núm. 6594 del 17 de octubre de 1986.

un orden jurídico nuevo que regula los poderes, derechos y obligaciones de los Estados signatarios y de sus habitantes.³⁵

Los organismos rectores son los siguientes, a saber: 1) el *Consejo*, compuesto por un representante de cada una de las naciones que la componen, nombrado por su respectivo gobierno, variando su composición según la materia objeto de la reunión; es este un cuerpo de decisión fundamental tanto en el campo legislativo como en el ejecutivo. 2) *La Comisión*, integrada por diecisiete miembros designados de común acuerdo por los Estados participantes por un periodo de cuatro años y con competencias de contralor, ejecutivas y de gestión. 3) *La Asamblea* (o Parlamento europeo) formada por 518 diputados elegidos por un sufragio universal y directo por cada país signatario, y con atribuciones de control político y de participación en la elaboración de los actos del Consejo y de la Comisión, y con intervención en la revisión de los tratados y en la conclusión de algunos acuerdos internacionales, y 4) *El Tribunal de Justicia*.³⁶

b) El Tribunal de Justicia

1. Organización y funciones

12. Como hemos anticipado, a través del Tratado de Roma (del 25 de marzo de 1957), se unificaron las normas rectoras de las tres Comunidades, con respecto al Parlamento y al Tribunal o Corte de Justicia, y posteriormente el Convenio de Bruselas del 27 de septiembre de 1968 fijó las reglas de competencia judicial para el cuerpo jurisdiccional.³⁷

La Corte, tal como lo señalamos, ha ido creando, a manera de anillo de Saturno, una importante jurisprudencia, delineando de ese modo sus rasgos definidores.

El principio de autonomía quedó perfectamente dibujado en el caso "Van Gend en Loos", donde se expresó que el derecho comunitario es un nuevo orden jurídico, en cuyo beneficio los Estados signatarios han limitado ciertas esferas de su soberanía. A su vez, en el *leading case* "Costa vs. E.N.E.L." (ya citado), dejó sentada la doctrina de la *supremacía de las disposiciones normativas de la Comunidad* (véase nota 29).

³⁵ Véase Ruda, José María, *Instrumentos internacionales*, TEA, 1976, pp. 517 y ss.

³⁶ Silva de Lapuerta, Rosario, *op. cit.*, pp. 9-13.

³⁷ Desantes Real, Manuel, *op. cit.*, pp. 2 y ss.

No obstante ello, de los tratados se deduce, que la Corte no es el único cuerpo encargado de inspeccionar el principio de legalidad comunitaria (control concentrado), ya que —como ya lo hicimos notar— los jueces nacionales también cumplen dicha misión al aplicar el derecho comunitario (control difuso). Así, como veremos, a través del recurso prejudicial los judicantes locales pueden pedirle directivas a la Corte transnacional.

Este organismo garantiza el equilibrio entre las instituciones comunitarias y los Estados miembros, y también lleva a cabo una responsabilidad equiparadora (o equilibradora) entre los distintos "poderes" de la organización.³⁸

2. Jueces y demás funcionarios. Funcionamiento de la Corte

13. La Corte está actualmente compuesta por trece jueces, seis abogados generales, un secretario y demás funcionarios adscritos.

Los jueces son elegidos por los gobiernos, y tienen un mandato de seis años, renovable cada tres. Ellos designan al presidente por idéntico periodo, y la tarea de aquéllos es incompatible con cualquier otra administrativa o política.

Cada causa tiene un juez ponente, quien prepara el informe de la vista y el proyecto de sentencia. El presidente cumple funciones administrativas y jurisdiccionales, siendo el que dirige las audiencias.

Los abogados generales son elegidos como los jueces, gozando del mismo *status* y privilegios que éstos. Su misión principal es la de emitir conclusiones en la vista oral; se trata de una especie de informes, que no vinculan a los judicantes, aunque ellos generalmente los respetan; además, llevan a cabo cierta actividad consultiva y administrativa.

Los secretarios son designados por los magistrados del Tribunal y por los abogados generales, en votación secreta y por un periodo de seis años. Ejercitan algunos trabajos administrativos, ya que de ellos dependen los agentes del cuerpo; y podríamos decir otros cuasijurisdicciones, pues son responsables del desarrollo del procedimiento, desde la demanda hasta el fallo, asistiendo a los jueces y abogados generales.

La Corte funciona en pleno y en salas. En la primera hipótesis, cuando el asunto lo promueve un Estado miembro o una institución comunitaria; o cuando ella misma lo decide. Las salas se integran según

³⁸ La laboriosidad de este organismo de justicia es tal que en el año 1983 dictó 178 sentencias (Silva de La Puerta, *op. cit.*, p. 11).

los casos por cinco o tres miembros, y resuelven la totalidad de los expedientes, a excepción de los que le corresponde —como vimos— al pleno.

3. Procedimiento

3.a. Reglas generales

14. La Corte de las Comunidades posee un "Reglamento de Procedimiento" informado por los diversos tratados y estatutos vigentes.³⁹ Es éste un verdadero código procesal, obviamente de jerarquía transnacional, y de tipo publicístico, siendo el órgano jurisdiccional —como dice Silva de Lapuerta— un agente activo del trámite, ya que organiza y dirige el juicio con intervención del secretario. Las partes fijan el *thema decidendum* y tienen la carga de presentar sus conclusiones, argumentos y excepciones, estando facultadas para proponer testigos, ofrecer peritos y demás pruebas.⁴⁰

Las características del procedimiento son las siguientes: 1) *contradictorio*; 2) *mixto* (con preeminencia de la oralidad); 3) *uniforme*;⁴¹ 4) *público*,⁴² y 5) *gratuito*.

³⁹ Ellos son los siguientes: 1o. el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (Tratado CECA); 2o. el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del Carbón y del ACERO (Estatuto CCCA); 3o. el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Tratado CEE); 4o. el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea (Estatuto CEE); 5o. el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, denominado Euratom (Tratado CEA); 6o. el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA).

⁴⁰ Silva de La Puerta, *op. cit.*, pp. 21-25. Cabe repetir que al existir tres comunidades regidas por sendos tratados, cada una de ellas tiene sus propios órganos; sin embargo, la Asamblea (o Parlamento) y la Corte de Justicia (con sede en Luxemburgo) son comunes. En lo que a esta última respecta, no podría ser de otro modo, ya que a lo que se tiende, es a una interpretación única de las normas jurídicas aplicables, por lo que podemos adelantar que la misma lleva a cabo una función de tipo casatorio como es la interpretación uniforme de los dispositivos normativos (Hitters, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Ed. Librería Platanense, pp. 120 y 125).

En síntesis, destaquemos que los organismos de las tres comunidades son los siguientes: 1. *La Asamblea* (común); 2. *la Corte* (común); 3. *Tres Consejos*, formados por los representantes de cada Estado miembro; 4. Tres cuerpos de tipo ejecutivo; la Alta Autoridad de la CECA y las dos comisiones de las nuevas Comunidades.

⁴¹ Tal característica —que hemos pregonado para los recursos— sigue la tendencia moderna en esta materia, ya que en general todos los medios de impugnación obedecen a similares reglas procesales (véase Hitters, *op. cit.*, *supra* nota 40).

⁴² La vista de la causa es abierta a todo el público por vía de principio, mas

Los plazos son uniformes y comienzan —generalmente— al día siguiente de la notificación, corriendo en los feriados inclusive, aunque si llegan a fenecer en un día festivo automáticamente se extienden al próximo día hábil.

El proceso arranca a través de una demanda, la que debe necesariamente contener en el mismo escrito el ofrecimiento de la prueba, y siendo imprescindible el patrocinio de letrado inscrito en el colegio de abogados de cualquiera de los Estados miembros.⁴³ De la contestación se da réplica y dúplica, aunque estos dos traslados no son obligatorios. Luego viene lo que algunos autores llaman "procedimiento interno", es decir, la instrucción de la causa hasta el momento de la vista, celebrándose ésta —como se dijo— en forma pública y con traducción simultánea para el caso que sea necesario, teniendo en cuenta la posibilidad de lenguas distintas entre los participantes en el litigio.

La forma normal de terminación del juicio es la sentencia, dictada por la Corte, previa deliberación en secreto, de la que participan los jueces que han asistido, y que comienza por una reunión, en la cual los magistrados fijan las líneas de orientación general. Posteriormente el juez ponente somete "su proyecto de fallo" a la consideración de la mayoría, y acto seguido se emiten los votos fundados, comenzándose el acuerdo por el *judex* más antiguo.⁴⁴

el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede decidir que se celebre a puertas cerradas. No se exige ninguna tasa judicial, pero la Corte está facultada a condenar al perdidoso, ya sea a reembolsar los gastos que ha causado (y que podían haber sido evitados), así como a abonar aquellos que se derivan de los trabajos de copia o traducción llevados a cabo a petición del obligado y considerados por el secretario como extraordinarios, o bien a reintegrar a la contraria las erogaciones que se han visto como frustrantes o vejatorias.

⁴³ Véase Morello, Augusto Mario, "El ejercicio de la abogacía en la Comunidad Económica Europea", *El Derecho*, t. 118, p. 627.

⁴⁴ Con respecto a la sentencia de esta Corte, es importante señalar que por tratarse de una *jurisdicción transnacional*, sus decisiones no se consideran "extranjeras" en los países signatarios, y por ende producen los mismos efectos que los fallos nacionales. Se trata en verdad de lo que podríamos llamar una jurisdicción yuxtapuesta con la de los Estados locales (véase Silya de Lapuerta, *op. cit.*, p. 268), aquí se nota la diferencia entre los órganos jurisdiccionales *transnacionales*, y los *internacionales*, ya que las providencias de estos últimos, por regla, están desprovistas de fuerza ejecutoria.

En lo que tiene que ver con los fallos dictados por un país miembro, que deben ejecutarse en otro también signatario, importa poner de relieve que el *exequatur* fue suprimido en el año 1973 por la Convención sobre competencia judicial y ejecución de sentencias, del 27 de septiembre de 1968, y los mismos tienen "libre circulación" dentro de la Comunidad, y la ejecución se realiza de acuerdo al procedimiento comunitario.

En lo atinente a las costas, cabe señalar que —como anticipamos— el procedimiento es gratuito; empero, como todo trámite jurisdiccional, implica una serie de erogaciones (éstas las soporta el vencido salvo —por supuesto— si actuó con beneficio de pobreza).⁴⁵

Las formas anormales de terminación del proceso son el desistimiento y el acuerdo, lo que significa que no existe la posibilidad de caducidad de la instancia.

3.b. *Distintos tipos de recursos*

15. Como es por demás conocido, la Corte interviene en instancia única, por lo que obviamente no existen carriles impugnativos ante un órgano superior. No obstante, se toleran los siguientes recursos: el llamado de interpretación (aclaratoria); la audiencia del rebelde (que en verdad podemos decir que no es un verdadero carril recursivo en sentido propio); y el recurso de revisión “por vicios trascendentes a la sentencia” que es resuelto —como los demás— por el mismo Tribunal.⁴⁶ Además, están regulados otros senderos de impugnación, llamados “recursos”, aunque no en la acepción precedentemente expresada. Ellos son los siguientes: 1) *El recurso prejudicial*, similar al de los sistemas de control de constitucionalidad concentrado, y tiene andamio a los efectos de que el máximo órgano de las comunidades fije la interpretación vinculante con respecto a los tratados y normas vigentes.⁴⁷ 2) *El recurso de inacción*, que puede ser planteado por los Estados miembros, por el Consejo, o por las demás entidades particulares, para la situación de que la alta autoridad obligada por una disposición de los tratados o reglamentos no cumpla —por pasividad— con la misión impuesta por éstos. 3) *El recurso de incumplimiento*, similar al anterior, aunque opera en la hipótesis de que un Estado desoiga las obligaciones que le imponen los tratados; en tal caso la Comisión, luego de dictaminar, gira los antecedentes a la Corte, estando cada una de las naciones signatarias también legitimadas a los mismos fines; cumplida toda esta tramitación, si el órgano jurisdiccional supremo hace lugar a este “recurso”, los afectados pueden hacer valer la decisión antes los respectivos

⁴⁵ Véase Gremienteri, Valerio, “Le statut des juges de la Cour des Communautés européennes”, *R.E.D.E.*, 1967, pp. 817 y ss.

⁴⁶ Hitters, “El recurso de revisión”, *Jurisprudencia Argentina*, 1986, t. 3, pp. 816-826.

⁴⁷ Desantes Real, *op. cit.*; conf. Cappelletti, “Justicia constitucional supranacional”, *op. cit.*, p. 348.

jueces locales, ya que en tal situación particular el fallo del organismo comunitario es meramente declarativo, siendo ejecutable —como vimos— en las jurisdicciones nacionales, similar a lo dispuesto en el artículo 68 de la ley argentina nº 23.058. 4) *El recurso de anulación*. Esta vía actúa como un medio de asegurar la *legalidad* del orden jurídico comunitario, e indirectamente funciona en aras de garantizar la protección jurisdiccional de los sujetos de derecho pertenecientes a los países miembros, y tiene la finalidad de invalidar, por mediación de la Corte, aquellos actos de las instituciones comunitarias que sean violatorias de las normas o imperantes; aunque conviene tener presente que los denominados “actos de gobierno” o los “administrativos”, quedan —como cuestiones no justiciables— exentos de tal tipo de revisión.⁴⁸

Como dejamos constancia, estos cuatro senderos impugnatorios no son más que reclamaciones ante la Corte, y no verdaderos recursos, si entendemos por tales a aquellos por medio de los cuales se atacan decisiones jurisdiccionales que se consideran injustas o ilegales.

Digamos, para concluir el apartado, que si por cualesquiera de estos trámites procesales —sean acciones, remedios, o recursos— surge una actividad reprochable, las instituciones comunitarias responden —a través de la propia Comunidad— por los daños y perjuicios que puedan irrogar. Según la jurisprudencia del Tribunal máximo, sólo son reparables precisamente las faltas graves, y —obviamente— siempre que sean imputables al Consejo, a la Comisión, al Parlamento o a la Corte de Justicia.⁴⁹

Interesante resulta por último señalar que si bien, como en el Pacto de San José de Costa Rica, la legitimación activa le corresponde a los Estados, o a ciertas instituciones propias del sistema, como por ejemplo en el caso europeo a la Comisión, al Parlamento y al Consejo, *aquí también pueden actuar ante la Corte los particulares*, por ejemplo en el recurso de inacción o en el de responsabilidad; mientras en el modelo americano —como luego observaremos— sólo los Estados y la Comisión poseen legitimación activa ante el máximo tribunal jurisdiccional (véase nº 17), aunque los particulares pueden intervenir indirectamente por vía de la Comisión.

⁴⁸ Hitters, “Legitimación democrática...”, *op. cit.*, *El Derecho*, boletín 6594 del 17-X-86.

⁴⁹ Silva de Lapuerta, *op. cit.*, pp. 207-226.

B) *El Pacto de San José de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

a) Antecedente. La Organización Interamericana

16. El continente americano en general y en particular la América hispana tiene precedentes que demuestran la existencia de un ideario común y una estimable cantidad de organismos e instituciones de esencia supranacional y de tipo integracionista,⁵⁰ que denotan —sin vacilación— la vocación regional que nos une;⁵¹ y esto no es nuevo, ya que de antiguo se viene⁵² gestando un movimiento que podríamos denominar americanista.⁵³

Citamos como un antecedente válido la existencia de la Corte de Justicia centroamericana del año 1907. Tal intención de fomentar organismos jurisdiccionales de esencia internacional fue fructificado lentamente, claro está, sin que se haya pensado por entonces en una jurisdicción transnacional. Ya en las conferencias de Bogotá en 1948, y de Caracas de 1954, se venía pergeñando la posibilidad de referencia, con el fin de crear un tribunal interamericano para resguardar los derechos humanos. No olvidemos que a nivel mundial la Liga de las Naciones le dio vida a una Corte Permanente de Justicia Internacional, que comenzó en el año 1922, organismo que fue reemplazado por uno similar de las Naciones Unidas en 1945, es decir la Corte Internacional de Justicia.⁵⁴ Tal cual lo dejamos relatado, en nuestro continente se produjo un proceso de internacionalización de los derechos humanos, que dio cima en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (Bo-

⁵⁰ Hitters, "Hacia una universidad latinoamericana...", *op. cit.*, p. 806.

⁵¹ Paz, Octavio, "Nuevas configuraciones", *La Nación*, Buenos Aires, 25 de mayo de 1980, sección 4ta., p. 1.

⁵² García, *Manual de derecho internacional público*, Depalma, 1975, p. 97. *Idem.*, Velaohoga, Luis, "¿Hacia dónde va América Latina?", Simposio sobre la Educación en América Latina, Quito, Universidad Central de Ecuador, año 1973, p. 295.

⁵³ La idea de constituir una confederación de los nuevos Estados independientes del nuevo continente nace simultáneamente en el norte y en el sur de América Latina (Miranda y Bolívar en el Norte, San Martín, O'Higgins y Pueyrredon en el Sur).

La primera serie de reuniones internacionales es la de los Congresos del Pacífico del siglo XIX (1826, 1864 y 1877), a los que es necesario agregar el Congreso Internacional Privado de Montevideo de 1889 y el de 1939. La segunda serie comprende las conferencias panamericanas que arrancan en 1890, y hasta el presente (Díaz Cisneros, *op. cit.*, p. 141).

⁵⁴ Díaz Cisneros, *op. cit.*, t. 1, pp. 263-266. Aunque conviene hacer notar que ante este cuerpo jurisdiccional el "hombre" no tiene personería, sólo gozan de ellas los "Estados" (*op. cit.*, p. 269).

gotá 1948). Desde este cuadrante recordemos que la organización de la "V Reunión de Consulta" cumplida en 1959, en su "Declaración de Santiago de Chile" encomendó la elaboración de un Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, *que se concretó luego en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969*.⁵⁵

De conformidad con el artículo 74, punto 2, del mencionado "acuerdo regional", se necesitaban por lo menos once ratificaciones o adhesiones para que el mismo entrara en vigencia; lo que recién se produjo en julio de 1978.⁵⁶ Tal "convenio" ratifica principalmente las potestades humanas fundamentales que afirman el *status* de libertad individual de modo negativo, impidiendo violaciones por parte de las autoridades, aunque también garantiza —en menor medida— los derechos pertenecientes al *status* positivo, tales como los económicos, sociales y culturales, a cuyo respecto se remite la Carta de la OEA, aunque será prudente para mientes en que el Pacto *sub examine* no abarca a los llamados "derechos de la solidaridad" o de la "tercera generación", como por ejemplo, el derecho a la paz, al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos etcétera.⁵⁷

⁵⁵ Padilla, *op. cit.*, p. 57. Sobre esta "unión regional" en sus distintos aspectos, puede verse: Ekmekdjian, Miguel Angel. "El derecho a la dignidad y a la libertad de prensa", *La Ley*, 1986-C-981; *idem.*, Bustamante Alsina, "El derecho de rectificación o respuesta como derecho individual de jerarquía constitucional no es directamente operativo", *La Ley*, boletín Núm. 208, de octubre de 1986, nota fallo.

⁵⁶ Hasta entonces los Estados signatarios fueron: Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, República Dominicana y Venezuela. Parece obvio advertir que los casi diez años que pasaron desde la firma del Pacto (22-XI-1969) hasta que entró en vigencia con la ratificación de Grenada (julio de 1978), demuestran la triste etapa del poderío político-militar de América Latina, ya que los gobiernos dictatoriales fueron impidiendo la adhesión a este instrumento comunitario.

Con la democratización de la América del Sur se han ido sumando, luego, Argentina, Brasil, Uruguay y Bolivia. Es dable señalar que en diciembre de 1986 veinte países eran ya ratificantes o adherentes a la Convención, a los que debemos agregar México, Nicaragua, Perú, Barbados y Jamaica. De ellos sólo nueve han reconocido la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y/o la Jurisdicción Interamericana de Derechos Humanos, a saber: Argentina, Costa Rica, Colombia, Ecuador y Honduras (sólo la Corte); Uruguay, Venezuela y Perú y Jamaica (sólo la comisión).

⁵⁷ Minvielle, Bernardette, ponencia presentada en las "IV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal" (Uruguay, Maldonado, 1987). Repárese en que la protección de los derechos humanos estaba ya consagrada en el Preámbulo de las Naciones Unidas, institución ésta que produjo la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada —como ya adelantamos— por la Asamblea General. Tal cual aclara Karl Lowenstein, la expresión "derechos del hombre" o "libertades fundamentales", se la debemos a Maurice Duverger, y tanto la vida, la libertad, como la propiedad, constituyen, según el autor primeramente citado, el núcleo inviolable

No será baladí acotar que la Convención le da legitimación activa y pasiva a los Estados signatarios, convirtiéndolos en los sujetos responsables del cumplimiento de sus disposiciones, apareciendo los individuos como titulares de la pretensión de tutela jurídica a través de sus naciones,⁵⁸ aunque como vimos, pueden actuar ante la Corte por mediación de la Comisión.

b) Organismos competentes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. Orígenes

17. Como resulta por demás sabido, la Convención Americana de Derechos Humanos fue recién ratificada por nuestro país con el advenimiento del gobierno constitucional, por la ley 23.054, promulgada el 19 de marzo de 1984. Estamos en presencia de un modelo que configura lo que Cappelletti y Fix-Zamudio llaman, según vimos, "jurisdicción internacional de las libertades" (véase N° 6), que opera a través de la supranacionalización de ciertas prerrogativas del hombre, que se consideran inmansillables.

En virtud del artículo 2 de la Convención —que coincide con el articulado de la ley— se reconoce la existencia de los siguientes organismos, a saber: a) *La Comisión*, que se erige como un cuerpo consultivo, que asesora, recomienda, recibe denuncias de violaciones, pudiendo intentar la conciliación; y para la hipótesis que no fuera posible ésta, está potenciada para girar los antecedentes al cuerpo jurisdiccional comunitario, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos;⁵⁹

del sistema político de la democracia constitucional (*Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1983).

⁵⁸ El artículo 1.1 de la mencionada normativa establece que: "Los Estados-partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella".

⁵⁹ La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos. Dispone el artículo 44 de la ley 23.054, que cualquier persona, o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida, puede presentar ante la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención.

Repárese en que dicha norma le confiere legitimación activa a "grupos", dándole cabida a los llamados "intereses colectivos", aunque —obviamente— no estamos hablando aquí de pretensiones ante organismos judiciales, pues la Comisión no tiene —como es sabido— esencia jurisdiccional.

b) *La Corte*,⁶⁰ que tiene, como veremos, potestades *consultivas* (de interpretación)⁶¹ y *jurisdiccionales*.

Este tribunal se compone de siete jueces nacionales de los Estados miembros elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral y competencia en derechos humanos, por votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los países firmantes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por ellos. El mandato es de seis años y pueden ser reelegidos una vez.

Además, forman parte también del personal, el secretario, quien tiene la obligación de residir en sede del Tribunal y de asistir a las reuniones que se celebran.

Como observamos, sólo los Estados partes y la Comisión gozan de legitimación activa para someter un caso a la decisión de la Corte (artículo 66 de la ley 23.054), aunque es necesario previamente —como sucede con el Tribunal de las Comunidades Europeas— que sean agotados los procedimientos prejudiciales ante la Comisión, fijados por los artículos 48 y 50 de la ley bajo examen.⁶² De todos modos los particulares, si bien no están facultados para acudir directamente ante ese tribunal, lo pueden hacer por intermedio de la Comisión, ya que como lo pusimos de relieve, según el artículo 44 de la Convención *cualquier persona o grupo de personas* tiene aptitud para presentarse ante dicha entidad.

Importa dejar en claro que cuando ese alto cuerpo judicial decide que hubo violación de un derecho, o libertad, protegidos por la Convención, debe disponer que se *garantice* tal potestad, ya sea *suspendiendo los efectos lesivos o prohibiendo que se produzcan en el futuro*, esto es lo que podemos llamar la misión preventiva de la Corte; en cambio, si el efecto dañoso se ha originado, debe dictar las medidas pertinentes para que se reparen las consecuencias gravosas.

⁶⁰ Bidart Campos, Germán y Bianchi, Alberto E., "¿La jurisdicción internacional prevista por el Pacto de San José de Costa Rica viola la Constitución Argentina?", *El Derecho*, t. 118, p. 976.

⁶¹ En lo que a estas funciones respecta, no olvidemos que el artículo 64 de la ley 23.054 establece que "los Estados Miembros de la Organización" podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de la convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

⁶² Aunque para llegar a la Comisión es necesario que se hayan *interpuesto y agotado* los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional, generalmente reconocidos (artículo 46, 1a. de la Convención).

En casos de extrema urgencia, el artículo 63, 2, de la ley de marras, potencia a ese Tribunal a tomar medidas provisionales que considere pertinentes para evitar daños irreparables a las personas.

2. *Procedimiento. Sentencia y recursos*

18. En lo que hace al trámite adjetivo, los dispositivos normativos de la Convención son demasiado escuetos —a diferencia del modelo de las Comunidades Europeas—, aunque se deduce de los mismos —no sin dificultades— que el procedimiento es totalmente escriturario y que la sentencia definitiva resulta inapelable, pese a que del artículo 67 se colige que las partes dentro de los noventa días de la fecha de notificación del fallo pueden pedir una especie de aclaratoria, para que el órgano de referencia interprete los alcances de su decisión.

El pronunciamiento debe ser motivado —dice el artículo 66—, y si no fuere dictado por unanimidad tendrán que constar las opiniones disidentes. Agrega el artículo 68 que los Estados firmantes de la Convención “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Sus providencias, en la hipótesis de ser condenatorias a pagar indemnización, se hacen cumplir en cada país por los trámites internos para la ejecución de sentencia contra el Estado. El proveimiento final debe ser notificado a las partes y transmitido a los Estados signatarios de la Convención.⁶³

3. *¿Puede considerarse a la Corte Interamericana como “extraña jurisdicción”? Prórroga de la jurisdicción federal*

19. Uno de los problemas con el que se enfrenta el intérprete es el de saber si es posible que el Estado argentino se someta a tribunales de “extraña” jurisdicción, teniendo en cuenta que se puede dar una superposición de juzgadores sobre ciertos derechos y garantías que estando regulados por la carta magna nacional, están también fijados —de similar modo— en la Convención bajo examen. De manera tal que existen dos órganos jurisdiccionales, uno *nacional* y otro *transnacional*, que pueden decidir sobre cuestiones aparentemente idénticas.

Sobre el particular consideramos que no existe óbice supralegal alguno para que la Argentina, por vía de la ratificación legislativa de un

⁶³ Morello, Augusto Mario y Véscovi, Enrique, “El caso *Nicaragua contra Estados Unidos de América...*”, *El Derecho*, t. 113, p. 348.

tratado, se someta a un cuerpo judicial transnacional que no ha sido creado por nuestra Constitución, es decir, que no pertenece al Poder Judicial del país (artículo 100 de la Constitución nacional), pues tal ordenamiento supremo —como con justeza señala Bidart Campos y Sagüessi bien no contempla esta posibilidad, *tampoco la prohíbe*, ya que cuando se sancionó dicho estatuto, la jurisdicción supranacional ni siquiera era imaginable.⁶⁴

Sin embargo una cuestión que —a priori— aparece más difícil, es si conforme a lo normado por el artículo 100 de la Constitución nacional es factible *prorrogar la jurisdicción federal —en razón de la materia— en lo atinente a la interpretación de los tratados internacionales*.⁶⁵ ello así, pues existen algunos autores que lo estiman *imposible* puesto que tal norma determina la *jurisdicción federal “improrrogable”* de la Corte en *todas* las causas que versen sobre puntos regidos por los tratados.⁶⁶

Sin embargo —como más arriba puntualizamos— la jurisdicción metanacional no fue para nada pensada por el legislador constitucional de 1853; además, y como segundo argumento reforzante, hay que desta-

⁶⁴ Véase Bidart Campos-Bianchi, “¿La jurisdicción internacional...?”, *op. cit.* en la nota 60. En este aspecto coincide Sagüés, quien estima que el vacío —o silencio— constitucional puede cubrirse “recurriendo al valor justicia que legítima hoy día la supremacía del bien común internacional sobre el bien común nacional; que incluye dentro del concepto de bien común internacional a la protección de los derechos humanos, y que reputa asimismo valioso el proceso de integración regional, ante la insuficiencia del Estado local para satisfacer por sí solo el cumplimiento de su propio bien común nacional”.

Con respecto a la jerarquía impuesta por el artículo 31 de nuestra carta magna y lo normado por su artículo 100, sostiene el último autor citado —en opinión que compartimos— que la Corte Interamericana en materia de derechos humanos, se ha convertido en el *intérprete final de estas cuestiones*, poniéndose por encima de nuestro máximo tribunal nacional. Agrega el referido constitucionalista que en dicha temática el nombrado Tribunal comunitario es también el intérprete final de la Constitución argentina. Con esto disintimos, pues entendemos que la Corte Interamericana —como la Europea— es el último eslabón interpretativo del derecho comunitario (en nuestro caso, la Convención), pero no del nacional, conforme lo apuntamos en el Núm. 10 de este trabajo (véase Sagüés, Néstor Pedro, “Jurisdicción internacional y jurisdicción nacional”, *La Ley*, 1986-B, pp. 1044-1054).

Por último, debemos señalar que ciertos autores —como Alberto D. Molinario— han atacado la constitucionalidad de algunas normas del Pacto de San José de Costa Rica, e inclusive han visto un contenido “marxista” del derecho de propiedad concebido por el artículo 21 de la Convención de marras (véase “La inconstitucionalidad de los artículos 21 y 28 del Pacto de San José de Costa Rica”, *La Ley*, 1986-B, pp. 1014-1024).

⁶⁵ Hitters, “Posibilidad de prorrogar la jurisdicción en favor de tribunales o árbitros extranjeros”, *Jurisprudencia Argentina*, boletín 5367 del 11 de julio de 1984.

⁶⁶ Esta es la posición de Alberto B. Bianchi, en el trabajo citado en la nota Núm. 60.

car que los órganos supranacionales —como la Corte Interamericana— *no son en realidad "extranjeros"*, pues los acuerdos regionales, por ejemplo el Pacto de San José de Costa Rica —lo mismo que el de las Comunidades Europeas—, no delegan la jurisdicción a terceros, se la otorgan a un cuerpo judicial que en el Estado local *está representado*.

Además, no debemos perder de vista que la Convención de referencia está inmersa en nuestra legislación interna a raíz de la ratificación hecha por la ley 23.054.

Por último —y siguiendo el principio de eventualidad— hay que reconocer que el derecho comunitario —como *lex superior*— está generalmente por encima del interno, tal cual lo resolvió la Corte de las Comunidades Europeas en el famoso caso "E.N.E.L.", que nosotros hemos analizado (véase, nota 29). Pero claro, recordemos que el derecho comunitario representa un sistema jurídico que se sobrepone al local, *pero no lo sustituye*, salvo en caso de conflicto;⁶⁷ y por ende los cuerpos judiciales supranacionales tienen el poder de interpretación obligatoria en lo que hace al derecho comunitario (artículo 64 de la Convención, ratificada por la ley 23.054), pero no con respecto al derecho nacional, que debe ser —en principio— aplicado por los jueces del lugar.⁶⁸

4. *La cosa juzgada, la jurisdicción transnacional y el ejercicio de la pretensión ante la Corte Interamericana*

20. Toda esa problemática nacida con la aparición de la jurisdicción metanacional —justicia constitucional supranacional, como la llama Cappelletti— nos enfrenta con una serie de novedades y de interrogantes de difícil elucidación. En efecto, ¿el proceso ante la Corte Interamericana es un *nuevo juicio* a continuación del anterior? ¿El trámite implica una apelación contra la decisión local? ¿Se viola el principio del *non bis in idem* si se replantea la cuestión ante dicho Tribunal transnacional? ¿Estamos en presencia de una acción o un recurso?

Recordemos que para llegar a la Corte Comunitaria hay que agotar la instancia en el país, y luego hacer lo propio ante la *Comisión* (ar-

⁶⁷ Cappelletti, "Justicia constitucional supranacional", *op. cit.*, p. 350.

⁶⁸ Podríamos decir que entre el *derecho comunitario* y el *nacional*, existe una interrelación sin prevalencias absolutas, pues como acotamos, la propia Corte de la Comunidad Europea ha sentado la pauta que el primero, si bien está por encima del segundo, se encuentra a su vez en posición de subordinación respecto de ciertos principios generales de la legislación local, de los cuales no puede prescindir so pena de invalidez (caso "Nold", véase Núm. 10 y nota 31).

título 46 inciso 1º apartado a de la Convención); lo que significa que un fallo definitivo nacional podría ser "revisado" por aquélla.

Antes que nada debemos reconocer que no resulta fácil resolver estas cuestiones —que sólo pretendemos dejar planteadas— sobre todo si las analizamos desde un prisma demasiado "localista" y sobre la base de principios pensados para el derecho interno. Por eso es preciso convenir de inicio, que se trata de *nuevas realidades*, que no pueden ser observadas con "viejos anteojos" y esquemas antiguos.

Algunos publicistas estiman que en los asuntos, fallados y firmes en el derecho interno —como lo son gran parte de los incoados ante la Convención que abordan temas resueltos con base en la Constitución nacional— no pueden ser juzgados nuevamente en sede transnacional, pues así se altera el principio de la irrevisibilidad de la cosa juzgada, violentándose el esquema de la defensa en juicio. Además —agregan quienes piensan de este modo— la Corte Suprema deja de ser el máximo organismo judicial al tener "por encima" un tribunal transnacional.⁶⁹

Para ir desbrozando maleza ante este intrincado *desideratum* debemos repetir que los jueces metanacionales —por regla— tienen poder para interpretar el derecho comunitario, y no el interno (véase N° 10);⁷⁰ lo que implica decir que en el campo supranacional no siempre se juzga lo mismo, y por tal motivo no habría avasallamiento de la cosa juzgada, ni repetición de juzgamiento,⁷¹ aunque no dejemos de reconocer que es este un tema conflictivo por lo menos en teoría.

En lo que hace a la problemática de si la intervención de la Corte Interamericana —cuando actúa como órgano jurisdiccional— implica el ejercicio de un recurso o de una acción, digamos que se hace difícil de responder a secas, porque como señalaba Calamandrei⁷² ambas figuras han sufrido un proceso de absorción o asimilación que les ha quitado identidad propia; además, existen ciertas instituciones híbridas como la casación⁷³ y la revisión⁷⁴ que si bien funcionan generalmente como

⁶⁹ Bianchi, véase nota Núm. 60.

⁷⁰ Cappelletti, "Justicia constitucional supranacional", *op. cit.*, p. 357.

⁷¹ Bidart Campos, véase obra citada en la nota 60. En contra, la opinión de Alberto B. Bianchi, quien considera que la ley 23.054 es violatoria del artículo 31 de la Constitución nacional, en tanto un tratado internacional, que es de inferior jerarquía a la carta magna, ha establecido un procedimiento judicial cuyas bases y efectos están en pugna con principios constitucionales esenciales (ver nota 60).

⁷² Calamandrei, *La casación civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, t. II, pp. 216 y ss.

⁷³ Hitters, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Editora Platense, 1985, pp. 146 y ss.

⁷⁴ Hitters, *Revisión de la cosa juzgada*, Editora Librería Platense, p. 13.

vías recursivas, son verdaderas acciones. De ahí entonces que consideramos poco práctico ocuparnos de esta cuestión.

No obstante lo anticipado, y con las salvedades apuntadas, entendemos que se trata de una acción, ya que —en principio— se juzgan cuestiones distintas a las ya falladas, aunque puedan darse casos en los que —por excepción— se ventilen tópicos decididos en la instancia nacional. No obstante, si hubiera conflicto entre un fallo local y el de la Corte Interamericana, prevalece el último en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 de la Convención,⁷⁵ que impone a los Estados partes la obligación de cumplir las decisiones de dicho órgano comunitario. Claro que en ciertas hipótesis —casi de laboratorio— se podría violar la cosa juzgada; aunque como es sabido ella tiene un fundamento político, y en determinadas circunstancias —por supuesto excepcionales— es posible revisarla.⁷⁶

5. Un caso resuelto por la Corte Interamericana

21. Sin pretender agotar —ni mucho menos— los asuntos fallados por la Corte Interamericana, traemos a colación el resuelto el 29 de agosto de 1986, donde le tocó expedirse sobre la exigibilidad internacional del derecho de rectificación o respuesta normado por el artículo 14 de la Convención de marras.⁷⁷

⁷⁵ Intentando ubicar a la Convención en estudio, en la pirámide que fija el artículo 31 de la Constitución nacional, sabemos que por ser un tratado, está por debajo de la carta fundamental, y en un mismo plano que las leyes internas. Sin embargo, no debemos perder de vista que hay países, como por ejemplo Costa Rica, que le dan superioridad a los tratados con relación a las notas legislativas, incluso algunos como Guatemala y Perú que le confieren más jerarquía a los tratados relativos a derechos humanos, que a los demás.

En lo que hace a la Argentina, podemos señalar que la Convención de referencia tiene aptitud para derogar leyes y disposiciones del Poder Ejecutivo, anteriores a la ratificación y que le sean contrarios.

En caso de conflicto entre una ley nacional y la Convención, si la Corte Interamericana le da prioridad a la segunda, la norma supranacional tiene *preeminencia* sobre la interna, conforma al artículo 68 de la convención (véase Minvielle, trabajo citado, p. 5).

⁷⁶ Hitters, "Revisión de la cosa juzgada", *op. cit.*, pp. 201, 256, 269 y ss.

⁷⁷ Sobre este tema véase Mansueti, Hugo R., "Derecho de rectificación o respuesta. En torno a la opinión consultiva Núm. 7/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *El Derecho*, boletín Núm. 6682 del 20 de febrero de 1987. En cuanto al alcance de la Convención, véase Boggiano, Antonio, "La reforma del matrimonio civil ante el fallo de la Corte Suprema y la Convención Interamericana de Derechos Humanos", *El Derecho*, boletín Núm. 6693 del 9 de marzo de 1987. Ver también Bustamante Alsina, trabajo citado en la nota 55.

La decisión tuvo andamio en la solicitud de consulta girado por el Estado de Costa Rica, que formuló tres preguntas a dicho cuerpo jurisdiccional, a saber: 1º) "¿Debe considerarse que el derecho consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos está ya garantizado en su libre y pleno ejercicio a todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado costarricense, según se desprende de las obligaciones que para nuestro país contiene el artículo 1: de dicha Convención?"

2º) "De no ser así, ¿tiene el Estado costarricense el deber jurídico internacional de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo el derecho de rectificación o respuesta previsto en el artículo 14 de la Convención, según las disposiciones contenidas en el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?"

3º) "Si se decidiese que el Estado costarricense está en el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo el derecho de rectificación o respuesta previsto en el artículo 14 de la Convención Americana, ¿sería dable entonces, entender que la expresión "ley" que figura al final del párrafo 1º del mencionado artículo 14 está usada en sentido amplio o lato, lo que podría comprender entonces disposiciones de carácter reglamentario emitidas por decreto ejecutivo, teniendo en cuenta la índole más bien instrumental de tales disposiciones legales?"

Ante tales requerimientos la Corte analizó si el derecho de rectificación o respuesta es exigible como potestad de la Convención, aunque su ejercicio no hubiera sido reglado en el orden interno de un Estado parte; o si por el contrario se precisa de una regulación específica dentro del país, para que se exigible internacionalmente como un derecho de la Convención. Dicho cuerpo jurisdiccional llegó a la conclusión, optando por la primera de las hipótesis que le fueron planteadas, sosteniendo que el derecho de rectificación es aplicable *per se* a todos los países miembros, aunque su ejercicio no hubiera sido expresamente normado. Agregando que la aplicación del mismo puede hacerse por ley o por cualquier tipo de reglamentación interna apta para estos fines (artículo 14 punto 1 de la Convención).

III. EL DERECHO PROCESAL TRANSNACIONAL. CONCLUSIONES

22. En este pantallazo que hemos dado sobre el desarrollo de la organización transnacional pretendimos resaltar la aparición de una nueva

disciplina jurídica, el "derecho comunitario", que fue ganando adeptos —y por sobre todas las cosas rigor científico— en la segunda mitad de este siglo a consecuencia de la gran expansión del fenómeno transnacional en el viejo continente, como reacción contra las dos grandes guerras mundiales, que se vio reflejada en las Comunidades Europeas.

Este enclave que podríamos llamar de los "Estados sin fronteras" que costó mucho lograr, y que todavía sigue en constante perfeccionamiento —recordemos que en 1985 ingresaron a la Comunidad, España y Portugal— va teniendo su repercusión en forma lenta en América, a través de las distintas organizaciones que fueran contorneándose y que demuestran nuestra vocación para la concretación de acuerdos regionales. En tal orden de ideas no podemos dejar de mencionar el Pacto de San José de Costa Rica, al que la Argentina se adhirió recién en 1984, con el advenimiento del gobierno constitucional.

Esta trascendente evolución que como vimos tuvo su punto de aceleración en la década de los cincuenta, mostró sus primeras manifestaciones dentro de los propios países, con la aparición de la justicia constitucional, en paralelo con la creación de las cortes constitucionales, que se ocuparon de mantener enhiestas ciertas prerrogativas o derechos humanos que no debían ser mancillados por los poderes del Estado.⁷⁸ Toda esta creación —que ha sido denominada "justicia constitucional de las libertades"— sirvió sin duda para fortificar dicha pauta en el derecho interno; sin duda dio —como hemos tratado de demostrar— sus excelentes resultados, emergiendo el derecho procesal constitucional, como disciplina nueva, en apoyo de toda importante postura ética y jurídica.

Mas esa fenomenal oleada no resultó suficiente, pues las garantías que el hombre había conseguido podían quedar en falsete, al trasponer determinadas fronteras, de ahí que se pensó en la conformación de una *lex universalis* válida en todo momento y en cualquier territorio, y si bien es esta una aspiración —empujada por la fantasía de Toynbee— muy difícil de alcanzar, no podemos negar que ha tenido logros parciales en Europa, y en mucho menos medida en el nuevo continente.

Dicho movimiento transformador ha arrasado con los antiguos esquemas, y como el derecho no pudo resultar ajeno a tan grande evolución, tuvo nacimiento el "derecho comunitario", como regulador de

⁷⁸ En otro orden de cosas, no podemos dejar de reconocer que el constitucionalismo moderno es un producto de la ideología liberal, en la actual sociedad de masas, y el único medio para que los gobernados participen en el proceso político es a través de la técnica de la representación (véase Karl Lowenstein, *op. cit.*, p. 153).

estos novísimos fenómenos. Dicha disciplina dio vida, a su vez, a dos subramas, por un lado el derecho comunitario, que podríamos llamar fondal, y por otro el derecho comunitario adjetivo, o derecho procesal transnacional, que sirve para regular los litigios que se plantean ante los tribunales multinacionales.

Este último tiene cierta fisonomía propia, aunque por supuesto no se ha alejado de su familia ancestral, el derecho procesal (sin aditamentos), ya que considerando la moderna noción unificadora del orden jurídico, no es correcto fomentar segregaciones, a menos que lo sea —como en este caso— desde la perspectiva científica o pedagógica.⁷⁹

El derecho procesal transnacional está conformado por los estatutos, convenciones, tratados y demás normas rituales que enmarcan los juicios de tipo supranacional. Pero además de esto, no debemos perder de vista que la propia jurisprudencia de los cuerpos de justicia meta-nacionales, como por ejemplo la Corte de las Comunidades europeas, han contribuido grandemente a la evolución de esta nueva materia, creando un verdadero código adjetivo emanado de las doctrinas de dichos órganos, otorgándole vigencia al denominado derecho comunitario derivado (fondal y procesal).⁸⁰

El derecho procesal transnacional es una realidad innegable, y tiene un gran porvenir en el nuevo continente, ya que las "uniones regionales" o "comunitarias" se constituyen como una necesidad imperiosa, a menos que pretendamos seguir hablando de "las veinte Américas Latinas".

⁷⁹ Es esta la opinión de Catalano, quien considera que el derecho comunitario —nosotros le agregamos: el derecho procesal transnacional— "es una rama independiente separada y distinta de otras disciplinas jurídicas", aunque —añade— su autonomía es sólo científica" (*Manual de derecho de las Comunidades Europeas*, traducción de Marino Ayerra, Instituto para la Integración de América Latina, INTAL, p. 10). Agrega dicho autor que esta idiosincrasia propia puede ser comprobada, no tanto en razón del elemento técnico de la materia, cuanto, mas bien en lo que tiene que ver con la *amplitud* y la *organicidad del conjunto de las normas*, la existencia de los principios propios que la gobiernan, así como de los métodos de examen aplicados al contenido especial y sustancial de la norma (*op. cit.*, p. 10, nota 2).

⁸⁰ Recordemos, por último, que el derecho comunitario europeo se maneja con gran dinamismo a través de dos importantes doctrinas de jurisprudencia fijadas por la Corte de las Comunidades, en sendos famosos precedentes que hemos referenciado: 1o. en el caso "Van Gend en Loos" fijó el principio de autonomía del derecho comunitario, donde se expresó que se trata de *un nuevo orden jurídico*; y 2o. en el caso "Costa vs. E.N.E.L.", sentó el principio de la *supremacía de los preceptos comunitarios*.