

LOS JUECES, LOS ABOGADOS Y LAS PARTES EN EL DERECHO TRANSNACIONAL CON REFERENCIA AL SISTEMA INTERAMERICANO. LA INFLUENCIA DE LA JUSTICIA TRANSNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO

Juan Carlos HITTERS

SUMARIO: I. *Los jueces, los abogados y las partes en el sistema transnacional.* II. *Dimensión supranacional del proceso y de la justicia.* III. *Influencia de los jueces transnacionales en el derecho interno.* IV. *Conclusiones.*

I. LOS JUECES, LOS ABOGADOS Y LAS PARTES EN EL SISTEMA TRANSNACIONAL

Como resulta trascendente —y por demás estudiado desde antiguo— conocer el papel de los *jueces* los *abogados* y las *partes* en el proceso que se desarrolla en el derecho interno; también es muy importante —y quizás más difícil— saber qué papel desempeña esa triada *en el ámbito del derecho supranacional*, en este caso con especial referencia al modelo interamericano.

Manejar estos conceptos fuera de las fronteras puede presentar ciertas dificultades, puesto que estamos ante un nuevo modelo que cobra vida con los tratados internacionales sobre derechos humanos, especialmente a partir de la segunda mitad del pasado siglo, que ha generado como es por demás sabido una nueva protección para el hombre, a través de reglas y organismos que están “por encima” (aunque subsidiariamente) de los cuerpos jurisdiccionales domésticos.

Esta nueva perspectiva ejerce una *doble influencia* en el derecho interno, por un lado, con la aparición de órganos supranacionales que “controlan” (como un satélite) los movimientos de los *jueces locales* (y también de distintos órganos del Estado) y por otro, a través de las normas de los

tratados, que se cuelan en el derecho interno, y que se hacen directamente operativas —*self executing*— en dicho ámbito.¹

En el cuadrante interamericano podemos decir que los convenios internacionales, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada también, Pacto de San José de Costa Rica, se han ocupado de esta problemática, tipificando y delineando ciertos derechos que deben ser acatados a cabalidad por los *judicantes internos* (y en general por todos los integrantes del Estado) y regulando a la vez la tarea de *las partes* en el rito, tanto ante la Comisión Interamericana como ante la Corte Interamericana, como así el debido proceso, y la misión de *los abogados*, como garantía de justicia.

En lo que tiene que ver con *los jueces* resulta importante poner de relieve que el Pacto de San José de Costa Rica se ocupa en forma subsidiaria tanto de los magistrados locales imponiendo preceptos atinentes a la defensa en juicio (artículos 8, 9, 25, etcétera), como de los transnacionales, habida cuenta que regula el trámite ante la aludida Corte, y también ante la Comisión, que si bien no está compuesta por jueces, lleva a cabo una tarea que podríamos enmarcarla como cuasi-jurisdiccional.

En lo atingente a los *abogados* dicho tratado aborda en forma tangencial la labor de éstos poniendo la pica en flandes tanto en el derecho interno como en el supranacional.

En efecto, desde el primer punto de mira en el ámbito de los países, el artículo 8.2 d) del pacto de marras establece el “...derecho del inculpado (de un delito) de defenderse personalmente o de ser asistido por *un defensor* de su elección” (el énfasis no corresponde al texto); y el artículo 8.2 e) añade que toda persona a quien se le atribuye un delito tiene “el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del lazo establecido por la ley”.

Estas normas que se ocupan del abogado, digamos en forma oblicua, ya que tienen en mira la defensa en juicio en el derecho interno, son de tal importancia que si no resultan acatadas por los Estados, la persona afecta-

¹ Véase, Tredinnick, Abasto, “Derecho internacional de los derechos humanos: su aplicación directa”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002, Konrad Adenauer- Stiftung, p. 347.

da tiene la posibilidad de acudir al campo supranacional (a través de la Comisión Interamericana) sin necesidad de agotar los “recursos internos” tal cual lo preceptúa el artículo 46.2 b) de la Convención bajo análisis.

En este orden de ideas repárese que la Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva 11, interpretando extensivamente el inciso b) citado, ha entendido que si no se le suministra al inculpado de un delito, un letrado para que se ocupe de la causa, se viola el mencionado precepto. Ello así —dijo— “cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es impedir la utilización de los *recursos internos*” (OC-11/90, del 10 de agosto de 1990, párr. 34).²

Con respecto a la intervención de los abogados en el proceso (transnacional) en el caso la Corte Interamericana, el Reglamento de ese órgano jurisdiccional nada dice,³ esto es no impone una representación letrada obligatoria, pues en verdad no hace falta ya que interviene por el afectado la Comisión, sin perjuicio de que el aludido cuerpo normativo hace referencia a los “Agentes” (artículo 2.1), que son los representantes del Estado demandado; y a los “Delegados” (artículo 2.9) que son las personas designadas por la Comisión para que la represente ante el Tribunal; siendo generalmente todos ellos letrados. Además en la práctica las supuestas víctimas se presentan con abogados sobre todo ante la Corte.

En lo que tiene que ver con las partes en el proceso supranacional, lo abordamos más adelante.

² Como resulta conocido en varios países del continente americano la violencia se extendió también a los letrados que patrocinaban a los presos y perseguidos políticos. En la década de 1960, la Comisión empezó a recibir denuncias en ese sentido. En ciertas situaciones fueron los propios Colegios profesionales u organizaciones similares, que decidieron defender a sus miembros, dichas organizaciones quienes también fueron objeto de amenazas y actos de barbarie; y en algunos casos ese accionar delictivo se desplegó en contra de los propios jueces (véase publicación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Diez años de actividades, 1871-1981, p. 313). Destacó la Comisión en ese orden de pensamiento que la desaparición de los letrados defensores implica una grave situación pues perjudica el derecho de defensa en juicio y obstaculiza el ejercicio de las garantías judiciales de los detenidos, impidiendo la debida defensa de los derechos humanos (Informe anual de la CIDH de 1977, p. 25).

³ La Comisión dictó su último Reglamento en el 2001, con vigencia a partir del 1 de mayo de ese año.

II. DIMENSIÓN SUPRANACIONAL DEL PROCESO Y DE LA JUSTICIA

1. *Generalidades*

Corresponde hacer ahora una referencia a la dimensión supranacional de la problemática aquí analizada, a los efectos de delinear sus fronteras y comprender cuál ha sido su desarrollo histórico.

Poco antes de finalizar la primera mitad del siglo pasado, se configuró en el mundo occidental una corriente destinada a garantizar los derechos fundamentales del ser humano, a través de la constitucionalización de dichas prerrogativas,⁴ utilizando el trámite de cristalizar en las cartas magnas ciertas potestades y garantías que se vieron como imprescindibles, algunas de ellas referidas al debido proceso.

Tal corriente fue considerada por los autores, como la dimensión constitucional del derecho y de la justicia,⁵ consistente en la afirmación e individualización de los requisitos mínimos de equidad (incluyendo las garantías judiciales para su defensa) que se incorporaron en los estatutos suprallegales.⁶

Inmediatamente se advirtió que esa protección no resultaba suficiente, pues era imprescindible la creación coetánea —sobre todo en Europa— de Cortes especializadas, para hacer acatar esos derechos; de ahí la aparición en el viejo mundo de los Tribunales Constitucionales, que con el tiempo llegaron a algunos países americanos.

⁴ En este sentido algunos autores piensan que ese movimiento generó una nueva rama jurídica llamada *Derecho procesal constitucional*, con una cierta autonomía, por lo menos pedagógica y científica, cuya paternidad ciertos doctrinantes se la atribuyen a Hans Kelsen y otros a Eduardo Couture. En esta disciplina su contenido apunta a temas de gran importancia, como: 1) el debido proceso legal; 2) las garantías de las partes; 3) las categorías de la jurisdicción; 4) las garantías judiciales, etcétera (véase Hitters, Juan Carlos, *El derecho procesal constitucional*, *El Derecho*, t. 121, p. 881; *idem*, Iribarne, Héctor Pedro e Iribarne, Rodolfo Antonio, “Acerca del derecho procesal constitucional”, en *Estudios de derecho constitucional panameño*, compilados Jorge Fabrega, Panamá, 1987, p. 865. Sobre este tema véase *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, García Belaunde, D., Fernando Segado, F. (coords.), Madrid, Dykinson, S. L., Madrid, 1997.

⁵ Cappelletti, Mauro, *Acceso a la justicia. Conclusiones de un proyecto de investigación jurídico-sociológica*, trad. Juan Carlos Hitters, Jurisprudencia Argentina, 1981, vol. LIX, pp. 810-814.

⁶ Sobre esta compleja temática puede verse *Derecho procesal constitucional*, Eduardo Ferrer-Mac Gregor (coord.), México, Porrúa, 2001, prólogo de H. Fix-Zamudio, obra colectiva.

Mas, con posterioridad se comprendió que todo ese desarrollo no colmaba las expectativas de la humanidad, pues resultaba posible que no pocos derechos del hombre, cambiaran de destino con el paso de las fronteras. Se pensó por ello en que tales garantías debían gozar de vigencia espacial (y obviamente también atemporal), o por expresarlo de otro modo, erigirse en operativas en cualquier lugar o territorio donde se encontrara en beneficiario.⁷

Se pergeñó entonces lo que luego dio en llamarse la *dimensión supranacional del derecho y la justicia*,⁸ con la evidente intención de que el respeto de las libertades humanas logre un nivel metanacional, a través de organismos, preceptos y procesos con vigencia supranacional (*lex universalis*).

Estas aspiraciones se concretaron, por un lado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y los pactos y convenios sucesivos; y por otro —con un ángulo diverso, pero concomitante— con la aparición de la Unión Europea, primero, transformada luego en la Unión Europea.

En tal perspectiva, obsérvese que como consecuencia de dicha evolución, el clásico control de constitucionalidad realizado dentro de los países —por órganos centralizados (concentrado), o fragmentariamente por cualquiera de los jueces (difuso)— es a partir de entonces mucho más fascinante y abarcador ya que se lleva a cabo por cuerpos transnacionales, por ejemplo la Corte de Luxemburgo (en el área de la Comunidad Económica Europea), o por los Tribunales de Estrasburgo, y la de Costa Rica en el sector de los derechos humanos, que conformaron lo que se ha llamado, la *justicia o el proceso supranacional*, con reglas adjetivas propias.

El pequeño *introito* que antecede tiene en miras poner de relieve la importancia que ha adquirido ese derecho sin fronteras (transnacional), y la doble influencia que en nuestro ámbito continental tiene el Pacto de San José de Costa Rica; esto es, por un lado, por poner en marcha un control (a través de la Comisión y de la Corte Interamericana); y por otro —y ello es quizá lo más importante— por haber implantado un plexo normativo —por medio de un tratado— que entra en el torrente jurígeno local, tal como lo hemos destacado.

⁷ Véase Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, EDIAR, t. I, p. 29.

⁸ Desantes Real, Manuel, *La competencia jurídica de la Comunidad Europea*, Bosch, Barcelona, 1986.

2. *El sistema transnacional de protección de los derechos humanos en el ámbito interamericano*

Es importante tener presente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), se erige como un tratado específico para la protección de los derechos del hombre. Se trata de un convenio regional intergubernamental, concretado en 1969, con vigencia desde 1978, fecha en que lo ratificó el undécimo país signatario, de conformidad con las cláusulas pertinentes.

La mayoría de los gobiernos de nuestro continente han ratificado este documento (hasta ahora 26), salvo Estados Unidos, Canadá y alguna nación caribeña.

El instrumento de marras, junto con la Carta de la OEA y otras convenciones, forma el Sistema Interamericano de protección de los derechos fundamentales de la humanidad, determinando *los deberes de los Estados, y los derechos protegidos*. Tuvo como antecedente inmediato el esquema imperante en el viejo mundo, instaurado por el Convenio de Roma del año 1950 y sus Protocolos Adicionales.

La Convención Americana no sólo crea obligaciones para los Estados, sino también pone en vigencia dos organismos de extrema importancia para la salvaguarda de los derechos del hombre: la *Comisión*, con asiento en Washington, y la *Corte Interamericana*, con sede en Costa Rica.

La Comisión tiene vida desde el año 1959, lo que significa que es anterior al Pacto de San José, aunque luego éste la incorporó como órgano de la Convención.

Resulta conveniente aclarar que a través de ella “la persona humana” (o grupo de personas, o entidades gubernamentales debidamente autorizadas en el país) tiene acceso a los cuerpos internacionales —es decir posee legitimación activa— siendo ésta una de las características de los modernos tratados tuitivos de los derechos humanos, que lo consideran como sujeto del derecho internacional (y no como objeto).

Reclamando ante la Comisión es posible que cualquier individuo que considere menospreciadas sus potestades, se presente ante ella, haciendo valer sus pretensiones. Se trata de una institución que no cumple estrictamente funciones jurisdiccionales, pero que actúa —entre otras tareas que ejecuta— como diafragma o antesala en el caso de que la denuncia tenga seguimiento, girando los antecedentes a la Corte Interamericana. Si la Comisión estima que la petición del particular (o de las entidades gubernamentales)

mentales debidamente reconocidas) es infundada la repele, quedando allí abortada la vía cuando el denunciante no es Un Estado.

El trámite ante este organismo está reglado por la Convención de marras, por el Estatuto y el Reglamento de la Comisión, que ordenan un verdadero proceso transnacional con similares características a las de un pleito judicial.⁹

La Corte es el Tribunal del sistema interamericano, y ante ella sólo pueden ser demandados los Estados que han ratificado el Pacto de San José; ya que para esto se necesita una adhesión especial con independencia del plegamiento a la Convención.

Dicha entidad que hasta el presente ha dictado varios pronunciamientos de tipo consultivo¹⁰ (además de resoluciones sobre excepciones preliminares), y muchas sentencias de la llamada jurisdicción contradictoria, siendo su primer fallo de naturaleza judicial propiamente dicha, el pronunciado con fecha 29 de julio de 1988, en el caso Velázquez Rodríguez,¹¹ condenando al gobierno de Honduras por violación de los derechos humanos. Ese ha sido el *leading case* de singular relevancia, y sin ninguna hesitación, ejemplificador que a no dudar lo constituye un afianzamiento del sistema interamericano de protección de las garantías fundamentales del hombre.¹²

3. *El derecho procesal transnacional*

A. *Generalidades*

El trámite ante un órgano jurisdiccional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, implica el ejercicio del *derecho de acción*,¹³ con similares características —aunque, con ciertas diferencias— al que se lle-

⁹ Véase la OC 15/97, del 14-XI-97, donde la Corte se ocupa de delimitar perfectamente el contenido de los Informes de los artículos 50 y 51 que emite la Comisión.

¹⁰ Véase, Hitters, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 7, t. II, p. 439.

¹¹ Hitters, Juan Carlos, “La Corte Interamericana y la condena al gobierno de Honduras”, publicado en *Lecturas constitucionales*, Comisión Andina de Juristas, Perú, 1988, p. 239, *idem*, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 3, 1988, p. 159.

¹² Hitters, Juan Carlos, *Algo más sobre el proceso transnacional*, ED., 162-1020.

¹³ Que en verdad puede considerarse como la continuación de la pretensión promovida en el ámbito doméstico y continuada ante la Comisión, aunque en el ámbito supranacional sólo se analiza si el derecho interno ha violado o no los pactos sobre derechos humanos.

va a cabo ante los tribunales domésticos. El conjunto de normas que lo reglamenta, que hemos llamado *derecho procesal supranacional*¹⁴ —nacido con la finalización de la Segunda Guerra Mundial— tiene por ende grandes similitudes con el local, no obstante algunos rasgos diversos, que luego estudiaremos.¹⁵

El derecho de acción (o de accionar) es considerado como un derecho autónomo de carácter constitucional conforme a la postura de los grandes procesalistas modernos, como Cernelutti, Alcalá Zamora y Castillo, Couture, Fix Zamudio, etcétera. Empero, en los últimos tiempos, y debido a la influencia social en el campo jurídico¹⁶ ha sufrido una gran transformación, ya que dejó de apoyarse en una base individualista, constituyéndose en una potestad de los gobernados. Por ello —como bien dice Fix-Zamudio—¹⁷ la acción procesal es un derecho humano a la justicia, de ahí que varias cartas supremas modernas,¹⁸ la consideren como un derecho autónomo y por consecuencia, independiente del clásico de petición. Esta conclusión se advierte con nitidez en los actuales documentos internacionales, por ejemplo, el Pacto de San José de Costa Rica que tipifica un proceso supranacional.¹⁹

Puede decirse que actualmente el derecho de acción²⁰ es considerado como un derecho autónomo constitucional, que muchas cartas magnas

¹⁴ Véase, Gozaini, Osvaldo, *El proceso transnacional, particularidades procesales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1992.

¹⁵ Sobre esta temática puede consultarse Hitters, Juan Carlos, “Algo más sobre el proceso transnacional”, *Derecho procesal constitucional*, México, 2001, p. 783.

¹⁶ Mauro Cappellitti, habla de la dimensión social del derecho y de la justicia (véase, “Acceso a la justicia”, *op. cit.*, nota 5, p. 23).

¹⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, México, UNAM, pp. 3-19.

¹⁸ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1983, p. 398.

¹⁹ Muchos de estos temas los hemos expresado en el trabajo “Algo más sobre el derecho transnacional”, *Derecho procesal constitucional*, *cit.*, nota 15, México, 2001, p. 783.

²⁰ Este derecho de acción debe considerarse como una especie, del genérico y esencial de la persona. Desde tal perspectiva, se tiende a “garantizar” y no a simplemente a “proclamar” las potestades de cada ser humano. Ello implica la puesta en marcha de un movimiento verdaderamente innovador, respecto de lo que antes se concebía como “acción procesal”. Las cartas supremas actuales han tratado al derecho a accionar (por ejemplo, Brasil y Colombia). Todo ello no debe verse —como dice Fix-Zamudio— en forma aislada, ya que está vinculado con el derecho de defensa.

modernas lo han incorporado, y que en las últimas épocas se ha “socializado”, dejando de tener una perspectiva meramente individualista, para convertirse en lo que ha dado en llamarse, la dimensión social del derecho, principio que al haber sido receptado por los documentos internacionales de la época, nos permite hablar también de la dimensión supranacional de la justicia.²¹

Es dable afirmar, en suma, que el ritual moderno no es un simple trámite regulado sólo en los códigos adjetivos, pues en los últimos tiempos abarca ciertas instituciones procesales, como el derecho a la jurisdicción, el amparo, el *habeas corpus*, etcétera, que se han incorporado a los estatutos supraleales (artículos 7, 8, 9 y 25 del Pacto de San José) por lo que el pleito se ha convertido en un instrumento para concretar uno de los derechos trascendentes del hombre, el derecho a la justicia, que no se lleva a cabo con la mera posibilidad de accionar, sino de tener acceso *efectivamente* a la justicia.²²

B. Particularidades del derecho procesal supranacional

a. Generalidades

Hemos destacado el fenómeno que concluyó con la aparición de esta nueva disciplina, que enmarca la tramitación internacional y que controla elípticamente el proceso local, de la que —como dice Gros Espiell²³— poco se ha escrito, y que es necesario abordar en forma autónoma, sin dejar de reiterar que ella no se diferencia esencialmente, de su rama madre, el derecho procesal, dado que se basa en los mismos principios, aunque, por supuesto, con algunas variantes, de las que más adelante nos ocuparemos. Esta rama del derecho adjetivo no recibe una denominación única, ya

²¹ Si bien es cierto que este fenómeno arranca con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, no lo es menos que tuvo algún antecedente cuando se intentó —con timidez— al concluir la Primera Guerra Mundial, proteger ciertas garantías mínimas a través de las Constituciones, lo que se denominó, el fenómeno de *racionalización del poder* (véase Loewestein, *op. cit.*, nota 18, pp. 110, 149, 45, 26 y 390).

²² Fix-Zamudio, Héctor, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, México, UNAM, 1986, pp. 5, 10 y 11.

²³ Gros Espiell, Héctor, “El procedimiento contencioso ante la Corte interamericana de Derechos Humanos”, *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios y Documentos*, San José de Costa Rica, IIDH, p. 67.

que algunos autores hablan de “derecho procesal internacional”,²⁴ mientras que otros la denominan, “derecho procesal relativo a los derechos humanos”,²⁵ y no pocos —entre los que nos incluimos— derecho procesal supranacional ateniendo a los derechos humanos.

Lo cierto es que como con toda agudeza remarca Alcalá-Zamora y Castillo, el hecho de que se hayan puesto en funcionamiento tribunales internacionales, no autoriza a pensar que los preceptos que los reglan tengan una esencia distinta de los que se ocupan del rito local; por ende esta parcela no debe tener una total autonomía, como tampoco —por ejemplo— la jurisdicción militar. Además, los derechos que custodia tal sistema son los mismos que abarca cualquier juicio doméstico. En todo caso la autonomía —acota este autor— estaría dada porque opera fuera de las fronteras nacionales.²⁶

Con las salvedades apuntadas, hay que reiterar que si bien pertenece a la rama única: el derecho procesal; en el ámbito internacional se notan ciertas particularidades —tal cual lo ha dicho la Corte Interamericana—, por desarrollarse ante un órgano supranacional, y por ocuparse de los derechos humanos regulados en los tratados.²⁷

Corresponde saber cuál es la naturaleza del rito analizado, es decir, si es *inquisitivo* o *dispositivo*. Nosotros consideramos que es “dispositivo”, pues su puesta en marcha ante la Corte, como el ofrecimiento de las pruebas, dependen de las partes —los países o la Comisión— y la víctima pese a que no se puede “transar libremente” (soluciones amistosas), aunque obviamente el tribunal actúa como “juez director” con amplios poderes-deberes²⁸ y siempre con una tésis tuitiva del hombre. Como es sabido, los particulares no tienen legitimación activa para llegar a la Corte, aunque los últimos reglamentos, en especial el que actualmente rige, le ha dado a la víctima una participación muy activa —y amplia— ante el Tribunal del Pacto de San José.

²⁴ *Ibidem*, p. 70.

²⁵ Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, España, Civitas, 1975, pp. 33 y 44.

²⁶ *Ibidem*, pp. 44-49.

²⁷ Caso, “Velázquez Rodríguez”, sentencia del 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafos 132, 133, y 135.

²⁸ Eissen, Marc-André, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Cuadernos Civitas, p. 48. Aunque este autor confunde la característica del juez-director con la esencia inquisitiva, que son dos cosas distintas, pues el juicio civil es dispositivo, y también allí el judicante tiene amplios poderes.

Dicho cuerpo jurisdiccional ha dejado en claro que tal proceso no es de esencia penal, dado que no tiene por objeto imponer penas a los culpables de las violaciones, sino que tiende a amparar a las víctimas y a disponer la reparación de los daños.²⁹

En síntesis podemos decir que el procedimiento ante la Corte es de naturaleza *dispositiva, con cierta atenuación*, pues los participantes no “disponen” libremente de la acción, habida cuenta que una vez puesta en marcha la misma, no siempre pueden “desistirla”, salvo en los casos excepcionales que sólo estén en juego intereses meramente patrimoniales. Todo ello sin perjuicio de reiterar su contenido publicístico, donde el tribunal está potenciado para ejercer ampliamente sus poderes- deberes como juez-director, sin ningún tipo de impedimentos.

b. Principios procesales

Según anticipamos, rigen los principios procesales que imperan en el sector local, aunque con algunas particularidades, pues el legitimado pasivo es siempre un Estado; y tiene el derecho internacional de los derechos humanos una finalidad tuitiva en relación a la persona humana, que resulta la destinataria final y única de todos los esfuerzos que prodiga el derecho internacional de los derechos humanos.

En lo que a esto último respecta, es decir la especialidad del procedimiento que protege las libertades del hombre, cabe consignar que dicha característica se nota con nitidez cuando el ciudadano demanda a un país,³⁰ ya que si se trata de una acción interestatal tal pauta queda totalmente relativizada. Ese criterio ha sido remarcado —desde antiguo— por la Corte de Estrasburgo cuando destacó que la finalidad del Convenio de Roma es proteger a los individuos, y ello supone que sus cláusulas *procedimentales deben aplicarse del modo que mejor cumplan ese postulado*.³¹ Cuando se analizan las reglas adjetivas que imperan en el rito supranacional, no se debe perder de vista —como principio orientador— tal como ya lo expresamos, el carácter subsidiario que tiene este modelo,³² circunstancia

²⁹ Caso, “Velázquez Rodríguez”, párrafo 134.

³⁰ Caso de Becker, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo del 27-3-62.

³¹ Caso Klass, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo del 6-9-79.

³² Que en el ámbito de la Corte de Luxemburgo —es decir en la Unión Europea—, se aplica con gran claridad, pues ese tribunal le ha dado prioridad al derecho comunitario

que impide acudir directamente a los órganos del Pacto de San José, salvo raras excepciones. Por ello estos mecanismos supranacionales, sólo entran a funcionar después de haberse agotado los recursos locales (artículo 46. l.c. del Pacto de San José de Costa Rica).³³

Como resulta por demás conocido, campean en este ámbito los principios de contradicción, intermediación, *economía procesal*, *oralidad*, *publicidad*, e *informalismo*.

Con respecto al de contradicción, cabe puntualizar que el mismo tiene vigencia en la medida que en el pleito existan intereses “contradictorios”, es decir una “litis” o “conflicto”. Va de suyo que las normas adjetivas del ritual internacional autorizan a las partes a ejercer las oportunidades de ataque y defensa, por ende el menoscabo de dichos actos, implica indefensión. Las normas del Estatuto de la Corte, como las del Reglamento, se ocupan de que estos postulados sean acatados.

La intermediación se concreta a través del principio de oralidad, aunque en verdad, éste no lleva un fin en sí mismo, sino que opera como vehículo de la intermediación.³⁴ En general prevalece en el mundo la idea de que la oralidad es buena para los litigios donde tengan preeminencia las cuestiones de hecho, pues para las de derecho, es mejor el pleito escrito. En el proceso supranacional, generalmente tienen más relevancia los matices fácticos que los jurídicos, pues siempre se tiende a comprobar —y a sancionar— la infracción al Pacto —o a otros instrumentos internacionales— por parte de los Estados, por lo que los temas *juris*, no son de todos los días.

En el modelo de Costa Rica —lo mismo que en el europeo— rige la oralidad, aunque por supuesto, convengamos que nunca ello es químicamente puro, ya que en todo pleito oral hay trámites escritos (artículos 32, 37, 38 y 39 del Reglamento), tales como la demanda, su réplica, el ofrecimiento de pruebas, ciertos recursos, etcétera.³⁵

sobre el local, destacando la directa operatividad de aquél. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también marcó el carácter operativo del Pacto de San José (véase Hitters, Juan Carlos *Derecho internacional de los derechos humanos*, cit., nota 7, t. 1, párrafo 213).

³³ Casos, *Lingüístico Belga*, del 23-768; y *Hanside*, del 7-12-76, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

³⁴ Hitters, Juan Carlos, *El juicio oral en materia civil y comercial*, Ediciones Jurídicas, pp. 23-43.

³⁵ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, España, Civitas, 1975, p. 122.

Vale decir, entonces, que ante la Corte, el esquema es mixto, aunque prevalece la oralidad,³⁶ dado que el procedimiento transita por ambos sistemas, en forma sucesiva, arrancando por la escritura.³⁷

También hemos destacado que este procedimiento es público,³⁸ con más razón en su tramo oral. En tal aspecto el artículo 14.1 del Reglamento dice que “las audiencias serán públicas”, aunque el apartado 2 señala que la Corte tiene que deliberar en privado, y tal actividad debe permanecer secreta.

Otro de los criterios que iluminan este andarivel, es el de *informalidad*, que consiste en darle —en principio— validez a los actos, aunque posean ciertas deficiencias formales. Tal esquema ha sido resaltado —desde hace bastante tiempo— por la Corte Europea,³⁹ y reiterado por su similar americana, quien enfatizó que en la jurisdicción que nos ocupa, “...la inobservancia de ciertas formalidades no siempre es relevante, pues lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados”.⁴⁰

Puede decirse, en síntesis, que en el sendero supranacional, la Corte Interamericana, lo mismo que en los nacionales, campea el principio de in-

³⁶ Sostiene Alcalá-Zamora y Castillo, que en el ámbito europeo priva la escritura, sobre la oralidad. Sin embargo hay que tener en cuenta que este jurista, cuando hizo esa aseveración, se refería a todo el proceso supranacional, incluyendo su tránsito por la Comisión, pautas que han variado con las últimas reformas.

³⁷ Véase Gros Espiell, Héctor, *El procedimiento...*, cit., nota 23, p. 86. Como bien aclara este autor, en la Corte siempre se da el sistema mixto, salvo en el caso “de Viviana Gallardo y otras” (núm. g 101181, Serie A: Fallos y Opiniones), donde no hubo trámite oral, porque la pretensión fue desestimada por cuestiones formales, ya que el gobierno de Costa Rica intentó llegar al Tribunal, sin el paso previo ante la Comisión, conforme lo veremos.

³⁸ Eissen, Marc-André, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., nota 28, p. 49.

³⁹ Señaló en el Caso *Reigensen* (del 16-7-71), que “las jurisdicciones internacionales han constatado en varias ocasiones que el derecho internacional no puede ser aplicado con el mismo formalismo que se impone a veces en la aplicación del derecho interno. El tribunal señala, además, que las demandas individuales proceden a menudo de profanos que, más de nueve veces sobre diez, escriben a la Comisión sin asistencia de un jurista”. Hay que tener en consideración que este fallo se refirió al procedimiento ante la Comisión, por lo que, no se puede aplicar a pie juntillas para la Corte, aunque sirve como criterio orientador.

⁴⁰ Caso, “Velásquez Rodríguez”, excepciones preliminares, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 18. *Idem*, “Godínez Cruz”, sentencia del 20 de enero de 1981, párr. 15. Conf. caso “Fairen Garbi”, párr. 39. Conf. Caso “Gangaray Panday, excepciones preliminares”, del 4-12-91. Este criterio del *informalismo* también rige en la Corte Internacional de Justicia (artículos 40.4. y 52.3. del Reglamento).

formalidad, que significa que debe privar la sustancia sobre las formas, ya que la inobservancia de ciertas reglas *in procedendo* no causan la nulidad del acto, pues lo que importa es que se preserven los derechos procesales —y más aún los sustanciales— de los litigantes.

De todos modos, parece baladí repetir, que ello no significa que reine la anarquía, pues en algunos casos, las formas existen para apuntalar el derecho de defensa en juicio. Por ejemplo en el Asunto “Viviana Gallardo” —uno de los primeros fallos, el Tribunal del Pacto de San José— puso de relieve que el paso ante la Comisión es insoslayable, lo que significa que no se puede llegar a la Corte —en el procedimiento contradictorio— sin transitar primero ante aquélla.⁴¹

De más está decir que estos parámetros se aplican a diario en los pleitos de la jurisdicción nacional.

c. Las partes en el proceso ante la Corte Interamericana

El concepto de “parte”, fue abordado por la Corte, por primera vez en el citado caso “Velázquez Rodríguez”. Fue uno de los puntos más importantes y ríspidos del pronunciamiento de marras (con perfiles no sólo procesales sino también de fondo). La cuestión ha sido ampliamente debatida en el fallo, y los jueces no se pusieron del todo de acuerdo, aunque la mayoría consideró que *la víctima no es parte*, partiendo del viejo Reglamento de la Corte.

El entonces judicante Piza E., votando en disidencia, opinó —con razón— que los denunciantes, la Comisión, y el condenado, debieron intervenir en la conversación sobre la fijación de la cuantía de la reparación por la Corte. Para llegar a esta conclusión adujo que la Comisión es parte instrumental, mientras que la víctima o sus familiares goza de la condición de parte material (opinión disidente, párrs. 1-6).

Sin entrar en esta dicotomía que nos parece un tanto artificial,⁴² creemos que esa solución es la que más se acomodaría a la realidad del sistema de protección de los derechos humanos, donde cada día se le reconoce al individuo una más amplia legitimación, a tal punto que en un Protocolo

⁴¹ Asunto “de Viviana Gallardo y otras”, núm. g 101181, Serie A: Fallos y Opiniones.

⁴² Porque la “instrumental”, es siempre en definitiva una *representante o mandataria*, de la “material”, que si bien por diversas razones no puede intervenir en juicio, es la destinataria de las actuaciones; por ejemplo, los incapaces en los procesos domésticos.

adicional el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos se le da ahora al “Hombre” la posibilidad para demandar y actuar ante la Corte, potestad esta que con anterioridad sólo la tenían, los Estados y la Comisión.⁴³

Se colige en este voto minoritario, que las partes en sentido sustancial son, el Estado siempre como legitimado pasivo; y el denunciante acreedor. “La Comisión no es parte en ningún sentido sustancial, porque no es titular de derechos ni de deberes que hayan de ser o puedan ser declarados o constituidos por la sentencia”... (párr. 4.) a mi juicio —agrega el juez disidente—, lo único que la Convención veda al ser Humano es la *iniciativa de la acción* (art. 61.1'), limitación que, como tal, es materia a la luz de los principios, de manera que debe interpretarse restrictivamente. En consecuencia, no es dable derivar de esa restricción la conclusión de que también le está vedado al ser humano su condición autónoma de parte en el proceso una vez que éste se haya iniciado. En lo que se refiere a la Comisión Interamericana que debe comparecer en todos los casos ante la Corte, ésta es claramente una parte puramente procesal, auxiliar de la justicia, a la manera de un ministerio público del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”.⁴⁴

Como acabamos de puntualizar, compartimos los fundamentos de aquel voto minoritario en el sentido de que el denunciante y la víctima son parte en estos tipos de pleitos, tanto ante Comisión, donde no existe duda alguna, como ante la Corte. Ello sin dejar de reconocer que las disposiciones vigentes no son claras y admitiendo que la solución que proponemos surge de una tésis finalista y abarcadora del modelo de protección internacional de los derechos humanos, sobre la base de una interpretación humanitaria de esta problemática, a la que ha llegado la Corte de Estrasburgo, para asuntos similares al aquí comentado,⁴⁵ apoyándose en preceptos no del todo diferentes a los de nuestra Convención, la que en tal aspecto ha seguido a pie juntillas al esquema del viejo continente; por lo que resultará conveniente tenerlo como guía.⁴⁶

⁴³ Protocolo 10o., Estrasburgo, 25 de marzo de 1992.

⁴⁴ Considerando 6.

⁴⁵ Véase, López Marín, Antonio, “El recurso individual ante un órgano internacional. El caso Nielsen”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, segunda época, vol. XVII, núm. 1, 1965, pp. 3 y ss.

⁴⁶ Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, Madrid, p. 221.

Desde esta vertiente dijo el Tribunal Europeo en el antiguo caso *Lawless* que si bien la Convención veda el acceso del individuo en calidad de parte, no resulta contrario a ese cuerpo preceptivo reconocerlo como titular de ciertas situaciones procesales que no implican el conferimiento de un determinado *locus stand* en el juicio.⁴⁷

Posteriormente, en el caso *Los Vagabundos*, ese órgano judicial autorizó a los *abogados* de la víctima a incorporarse al pleito, con amplias facultades de intervenir en el mismo.⁴⁸

La experiencia de más de 10 años hizo que en 1982 dicho cuerpo modificara su Reglamento, permitiéndole al denunciante participar activamente en el proceso, con potestades similares a las de la Comisión y a los Estados, salvo la posibilidad de llevar el tema a la Corte,⁴⁹ interpretando de esta forma, con un alcance más amplio, el artículo 44 de la Convención europea, que como el 61.1 de la nuestra, veda al particular la potestad de introducir el caso ante el órgano jurisdiccional del sistema⁵⁰ y luego se produjeron otros cambios.

En síntesis creemos que el ser humano es parte ante la Corte, y que si bien no está potenciado para acudir directamente ante ella como legitimado activo; una vez que la Comisión (o un Estado) puso en marcha las actuaciones ante el tribunal del sistema, la víctima puede intervenir sin ningún tipo de restricciones.

Tan es así que el artículo 35.1.e. del nuevo Reglamento —al tenor de su similar europeo— hace notificar la demanda, al denunciante original y a la víctima o a sus familiares si fuera del caso. De la misma manera, el artículo

⁴⁷ Fallado en 14 de noviembre de 1960. Véase, García de Enterría, *et al.*, p. 245.

⁴⁸ Nikken, *op. cit.*, nota 46, p. 223.

⁴⁹ Nikken, *op. cit.*, nota 46, pp. 225-227. Sostiene este autor, que “lo cierto es que el vigente Reglamento de la Corte Europea, después de introducido un caso ante ésta, equipara enteramente en todos sus derechos durante el desarrollo del juicio, al denunciante original con los Estados litigantes y con la Comisión. Aun cuando el reglamento parece reservar el calificativo de *parte* en el proceso exclusivamente para los Estados que participen en el mismo —lo cual excluiría también a la Comisión de esa condición—, la circunstancia de que el individuo aparezca investido con poderes jurídicos suficientes para intervenir en condiciones de igualdad, en el debate judicial contradictorio, implica que, por obra del Reglamento de la Corte Europea, ha alcanzado técnicamente la condición de parte en los procesos que tienen lugar ante ella”.

⁵⁰ Véase voto del juez Piza, E. Allí se expresa, que el artículo 63.1. de la Convención, hable de *parte lesionada*, cuando se refiere al denunciante.

lo 23 de dicho documento permite a las víctimas o a sus familiares, presentar sus solicitudes y pruebas en forma autónoma; y los artículos 35, incisos d) y e) y 57.1., indican que se les debe notificar la demanda y la sentencia. Esto significa que tanto el Reglamento de 1996, como el de abril de 2001 les ha dado a las víctimas una mayor participación en el proceso ante la Corte, aunque sin otorgarles la posibilidad de iniciar la acción (*cf.* artículo 23.1. del Reglamento). Admitimos que esta respuesta no surge linealmente de los textos aludidos, pero es la que más se acomoda a la *interpretación humanitaria* que debe campear en este ámbito. De todas maneras, y aun ciñéndonos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, convengamos que su artículo 61.1 le niega al denunciante la posibilidad de llegar *per se* a la Corte, pero no la de actuar como partes.⁵¹

Reiteramos que la Comisión y los Estados, son los únicos que pueden incoar una denuncia ante el Tribunal de referencia. Empero una vez iniciada la misma, la víctima está en condiciones de intervenir en el pleito, y debe ser escuchada como una “parte” más.⁵²

d. Necesidad de que la disciplina sea abordada por los procesalistas

Estamos en presencia de un *derecho transnacional*, con regulaciones “sustanciales” por un lado que nacen a través de los convenios y tratados internacionales; y con normas “procesales” por otro, surgidas por mediación de los estatutos y los reglamentos, que rigen en los tribunales supranacionales, como el de Luxemburgo —para la región europea— a los de Estrasburgo y de Costa Rica, para el ámbito de la protección de los derechos humanos.

El *derecho “procesal” supranacional*, debe ser estudiado y reelaborado por los procesalistas, si consideramos que como remarcaba Alcalá-Zamora, la mayoría de los reglamentos y estatutos que hoy rigen, han sido pergeñados por internacionalistas, con quizás no muchos conocimientos de las reglas que iluminan el campo adjetivo. Además se trata de una corriente en continua expansión que precisa de un serio tratamiento de los especialistas en el sector del proceso.

⁵¹ Hitters, Juan Carlos, “La Corte Interamericana”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 3, 1988, p. 239.

⁵² Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, *cit.*, nota 7, t. II, p. 480.

A grandes trazos hemos intentado señalar que en principio se aplican al derecho procesal transnacional, las pautas generales que se ponen en marcha en los pleitos nacionales, aunque, con cierta especificidad teniendo en consideración los intereses que están en juego.

En el ámbito americano, sea en el Mercosur, o en el Acuerdo de Cartagena, o en el sistema continental tuitivo de los derechos humanos, funcionan órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales, de jerarquía supranacional, a través de los cuales se resuelven “litigios”. Ello significa que es imprescindible estudiar y sistematizar su ritual, y los procesalistas no pueden ser convidados de piedra, debiendo tener un papel participativo.

Estos conceptos se extienden en general a los *abogados* que se ocupan de representar y patrocinar en juicio, ya que en Europa, la especialidad en los procesos transnacionales, constituye una importante fuente de trabajo. Algo de esto hemos querido dejar esbozado, de manera muy somera.

En suma, estamos en presencia de una nueva materia procesal que ha ido creciendo de modo “silvestre”, por lo que ya es hora de abordarla científicamente, y por especialistas para que esculpan su verdadero rostro.

III. INFLUENCIA DE LOS JUECES TRANSNACIONALES EN EL DERECHO INTERNO

1. *Generalidades*

Hemos anticipado que los tratados ejercen —como ciertas decisiones de los órganos supranacionales— una doble influencia en el derecho interno, ya que por un lado incorporan a la legislación local un conjunto de normas,⁵³ que permiten reforzar el debido proceso legal (artículos 7, 8, 9, 25, del Pacto de San José) y por otro le dan a la Corte y a la Comisión la posibilidad de controlar los actos del Estado, y en particular los de los jueces locales.

El citado Tribunal ejerce a la par una función casatoria muy importante, al interpretar de manera uniforme⁵⁴ el derecho interamericano a través de

⁵³ En la Argentina tiene jerarquía constitucional ya que el artículo 75, inciso 22 de la carta magna de la nación —reformada en 1994— le da a ciertos tratados sobre derechos humanos —entre ellos al Pacto de San José— el mismo nivel normativo que la propia Constitución.

⁵⁴ Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Platense, 2a. ed., p. 159.

su jurisdicción consultiva, y de sus fallos propiamente dichos,⁵⁵ a tal punto que como más adelante veremos la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha dicho que los pronunciamientos de la Comisión deben servir de guía para la interpretación de los tratados sobre derechos humanos.

Observamos entonces como el modelo transnacional se introduce y expande en el derecho interno, regulando en forma explícita o implícita la tarea de los *jueces*, de las *partes* y de los *abogados*.

2. *El debido proceso legal*

Antes que nada conviene alertar que dada la índole del presente trabajo, nos ocuparemos de esta problemática en forma muy sintética, con la sola finalidad de demostrar cómo los tratados, y la jurisprudencia interamericana influyen en los andariveles domésticos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo (Francia) ha abordado desde antiguo esta cuestión y ha ido delineando las garantías procesales del hombre, siendo sus fallos recepcionados por el derecho interno de ese continente, y fuente de inspiración para los jueces de la Corte Interamericana.

Al solo efecto de efectuar un pequeño muestreo podemos decir que como señaló aquel organismo judicial, se produce el vicio de *falta de imparcialidad* si interviene en el caso un tribunal, cuya decisión fue anulada con anterioridad, ya que en esa situación los magistrados deben excusarse en lugar de emitir un nuevo pronunciamiento.⁵⁶

En otro precedente esta vez, en el campo del derecho de familia, sostuvo ese cuerpo que no corresponde discriminar entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, y que no pueden incorporarse al proceso declaraciones de la madre que —interpretaba la voluntad del niño— sin haber escuchado al padre.⁵⁷

Dejó también aclarado que el acusado de un delito tiene derecho *a interrogar al testigo que lo inculpa*.⁵⁸

⁵⁵ Con muy buen tino puso de relieve Marcel Storme, que el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (de Roma) —similar al artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica— enclavado en el ámbito del Consejo de Europa, abarca más de 40 países, con cerca de 900 millones de habitantes.

⁵⁶ TEDH, Castillo Algar c/ España, sentencia núm. 79/1997/863/1074, de 28-10-1998.

⁵⁷ TEDH, Caso de Sello c/ Alemania, Estrasburgo sentencia del 13 de julio de 2000.

⁵⁸ TEDH, solicitud núm. 33900, sentencia de 20 de diciembre de 2000.

Como hemos puesto de relieve, al igual que el modelo europeo, el Pacto de San José de Costa Rica, y la jurisprudencia interamericana, han llevado a cabo un importante refuerzo en el campo del debido proceso legal, imponiendo una serie de pautas que los Estados deben cumplir. No hace falta repetir que la mencionada Convención se ocupa de esta temática principalmente en los artículos 7, 8, 9 y 25, aunque en puridad de verdad más que enmarcar el *due process of law*, enuncia un conjunto de garantías para el litigante en el derecho interno.

El artículo 8 si bien se refiere en forma desordenada y poco clara a las normas rituales de esencia penal, civil, laboral, fiscal y *de cualquier otro carácter*⁵⁹ (párr. 1), lo cierto es que su contenido está más bien dirigido al juicio criminal.⁶⁰

Deben entenderse como *garantías* el conjunto de instrumentos y preceptos que sirven para proteger asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho.⁶¹

Todas las garantías diseñadas en la Convención están tipificadas en favor del humano y no de los Estados.

Vale la pena repetir que la Corte regional ha señalado que el mencionado artículo 8 puede inducir a errores porque no consagra un recurso judicial propiamente dicho, sino “un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías según la Convención”.⁶²

El Tribunal interamericano ha dicho que “el proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia” a lo que han contribuido “el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto *de debido proceso legal*”.⁶³

En este sentido, para la Corte el artículo en cuestión consagra los lineamientos generales del denominado *debido proceso legal o derecho de*

⁵⁹ Hitters, *Derecho internacional...*, *cit.*, nota 7, p. 143.

⁶⁰ Sin embargo ha sostenido la Corte Interamericana, que en la determinación de los derechos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el artículo 8.1 de la Convención no especifica *garantías mínimas* como lo hace el numeral 2 al referirse a materias penales; empero el concepto de “debidas garantías” se aplica también a esos órdenes. En consecuencia, en este tipo de materias el individuo tiene derecho al “debido proceso” aludido por la Convención para las cuestiones criminales (OC-11, párr. 28).

⁶¹ OC-7/87.

⁶² OC-8/87, párr. 27.

⁶³ OC-16/99, párr. 117.

defensa procesal,⁶⁴ el cual “abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.⁶⁵

En lo que tiene que ver con el concepto de *garantías mínimas* previsto por el apartado 2 de dicho precepto para los procesos penales, y su aplicación a las contiendas de otro tipo, la Corte ha puntualizado “que el artículo 8 distingue entre acusaciones criminales y procesos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, pero aunque ordena que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías por un juez o tribunal en cualquier circunstancia, estipula adicionalmente, para el casos de las causas penales, un conjunto de *bases minimas*. Para es cuerpo judicial “el concepto de debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, *esas garantías mínimas*. Al denominarlas mínimas el Pacto resume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal”.⁶⁶

También ha quedado claro en la jurisprudencia de marras que el debido proceso como derecho debe exigirse ante *cualquier autoridad estatal*, no sólo ante los cuerpos jurisdiccionales.⁶⁷ Es decir que cuando la Convención se refiere al derecho a ser oído por cualquier juez o tribunal competente esta expresión alude a toda autoridad pública, sea *administrativa, legislativa judicial* que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Dijo en tal orden de pensamiento que cualquier órgano de Estado *que ejerce funciones de carácter materialmente jurisdiccional*, tiene la ineludible obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo mencionado.⁶⁸

En lo referente al *plazo razonable* del artículo 8.1 (*idem*, artículo 7.5) atinente a la duración del juicio, ha dicho la Corte que tiene como finalidad impedir que los procesados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que la causa se decida prontamente.⁶⁹ Los jueces interamericanos

⁶⁴ Caso Genie Lacayo, sent. del 29 de enero de 1997, párr. 74.

⁶⁵ OC-9/87, del 16-10-87. Véase un importante trabajo de la Comisión Andina de juristas, titulado, “El debido proceso en la decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Fuente <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/nuevdh2/Ih-deb2.HTM>

⁶⁶ OC-11/90, del 1-8-1990-24 (véase el citado Informe de la Comisión Andina de Juristas.

⁶⁷ Cas. Dek Tribunal Constitucional, sent. del 31 de enero de 2001.

⁶⁸ Casos, del Tribunal Contitucional, y Baena Ricardo y otros, sent. del 2-2201, párr. 124.

⁶⁹ Caso Suárez Rosero, sent. del 12-11-97, párr. 70.

han llevado a cabo un muy importante trabajo delineando el torso —en más de 20 años— de esta trascendente institución procesal. De ahí que abordar a cabalidad toda esta problemática, escaparía como antes dijimos, a las metas que nos propusimos ente este trabajo, por lo que sólo haremos un análisis muy somero.

El Tribunal de cita —siguiendo a su similar europeo, que como señalamos es en algunas situaciones su fuente de inspiración— ha dicho que se deben considerar a estos fines, tres elementos para determinar la *razonabilidad* del plazo: a) la complejidad de la causa, b) la actividad procesal del interesado, c) y la conducta de las autoridades judiciales.

En el Caso Suárez Rosero⁷⁰ (entre otros), la Corte tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema, en un trámite iniciado ante la Comisión en 1995, siendo que la sentencia interamericana de pronuncio en 1997, y la decisión sobre reparaciones en enero de 1999. Allí la Corte fijó varias pautas —algunas de ellas que antes había expresado— que conviene mostrar: dijo que ella no es un tribunal superior a los de la jurisdicción doméstica, y que no considera la culpa del encausado (no es un tribunal penal), sino que sólo controla la aplicación de la Convención; añadiendo que Suárez Rosero *no debió estar detenido en dependencias policiales*, que la incomunicación es una medida excepcional, y que aun en esa condiciones el preso debe mantener todas las garantías que lo resguardan.⁷¹

Añadió que cuando se habla de *plazo razonable* se debe computar hasta que la sentencia *quedó firme* (artículos 8.1 y 7.5 del Pacto de San José),⁷² y que el artículo 114 bis del Código Penal ecuatoriano que dispone que los condenados por narcotráfico no pueden gozar de libertad condicional viola la Convención.⁷³

⁷⁰ Caso, Suárez Rosero ya citado. Esta actuaciones se iniciaron en Ecuador con motivo de un procedimiento policial en el que se detuvo a un presunto narcotraficante (Operación Ciclón) que en el momento de ser detenido —y para evitar ulterioridades— estaba quemando drogas para borrar las huellas del delito. La causa se inició en 1992 en dicho país, fecha en que el encausado fue detenido, el que recién recibió la libertad condicional en 1996, siendo que la condena se dictó en 1997. Estuvo preso en una dependencia policial (Comisaría) junto con otros 17 detenidos en un celda de 15 metros, durante aproximadamente cuatro años.

⁷¹ Estuvo 36 días incomunicado.

⁷² Aquí cita precedentes de la Corte Europea, como ya lo adelantamos.

⁷³ La sentencia de “reparaciones” fue dictada el 20 de enero de 1999 (Serie C: Resoluciones y Sentencias, núm. 44) y allí se fijó una indemnización por la excesiva duración del proceso, que superó los 60,000 dólares.

Queremos reiterar que como acotó también el mencionado órgano jurisdiccional, el aludido artículo 8 se ocupa del debido proceso legal, y más que consagrar un recurso judicial propiamente dicho, establece varias condiciones que deben observarse en los juicios, para que puede hablarse de verdaderas garantías.

Ahora bien, tampoco son éstas las únicas alojadas en el Pacto de San José de Costa Rica, pues tal cual enfatizó dicha Corte, además de las citadas (7, 8, 9 y 25) existen otras, por ejemplo, las contempladas en el artículo 29 c), que deriva de la forma democrática representativa de gobierno previstas en la legislación interna como aptas para garantizar los derechos de los individuos.⁷⁴

3. *La doble instancia y el valor de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

El tema del epígrafe correspondía haberlo abordado en el apartado anterior, ya que la doble instancia es una garantía procesal instaurada por artículo 8.2 h de la Convención sub-análisis, mas lo tratamos por separado pues queremos demostrar la influencia que han tenido en el derecho interno argentino las Recomendaciones de la Comisión Interamericana,⁷⁵ y algunos fallos de la Corte Interamericana, por ejemplo el Caso “Castillo Petruzzi...”, que luego analizaremos.

La citada disposición impone el derecho que tiene el inculpado por un delito a recurrir ante una instancia superior.⁷⁶

Dicho precepto ha dado lugar a un largo debate en Argentina pues algunos pensaron que ese requisito se cumplía con el recurso extraordinario federal que tipifica el artículo 14 de la vieja Ley federal 48, mientras que otros consideraron —sobre todo la jurisprudencia interamericana— que tal vía, por ser extraordinaria y por ende limitada, por regla, a las cuestiones de derecho, no cubría las expectativas de aquella norma del Pacto, y este fue uno de los motivos para que tanto en el ámbito nacional, en los

⁷⁴ Hitters, *Derecho internacional de los derechos humanos*, t. II, *cit.*, nota 7, p. 149.

⁷⁵ Establece dicha norma toda persona inculpada de un delito tiene “derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior”.

⁷⁶ No será baladí destacar que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se ha pronunciado en favor de la doble instancia en materia penal, Causa P 66. 846, del 13 de marzo de 2000 (entre muchísimas otras).

distintos Estados provinciales, se crearan los Tribunales de Casación penal, que hacen de alzada contra las sentencias de los tribunales de instancia única en materia criminal.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Jáuregui”, había resuelto que el requisito de la doble instancia se acataba con los recursos extraordinarios.⁷⁷

Lo cierto es que la Comisión Interamericana contradujo esas pautas y sostuvo en el Caso “Maqueda”, que el aludido remedio extraordinario federal —por los motivos que acabamos de expresar— *no cumple con el requisito de la doble instancia*. Todo hacía pensar que al estar en funcionamiento los tribunales de casación los problemas quedaban solucionados, mas —como veremos— ello no fue así.

El citado Caso “Maqueda” fue el *leading case*⁷⁸ en esta problemática, ya que la Comisión dejó sentado que el Estado argentino violó la norma bajo examen, y a la par el artículo 25 de la misma Convención,⁷⁹ habida cuenta que el recurso de marras no es apto para satisfacer la doble instancia, postura que ratificó en el Caso “Abella”, y posteriores.

En el Caso “Giroldi”,⁸⁰ del 7 de abril de 1995 la Corte Suprema de la Nación, y luego de la Reforma Constitucional de 1994, donde se les dio jerarquía constitucional a ciertos tratados de derechos humanos, entre ellos el Pacto de San José, cambió su postura sostenida en “Jáuregui” y terminó diciendo que teniendo en cuenta dicha reforma y “considerando su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales para su interpretación y aplicación...”, el recurso extraordinario federal no es apto

⁷⁷ Fallos 311:274.

⁷⁸ Informe de la Comisión, Caso 11.086 (9 de febrero de 1994). En efecto, Guillermo Maqueda intervino en el movimiento sedicioso de “La Tablada” en el que los rebeldes tomaron una unidad militar. Por ello fue condenado en 1990 por la Cámara Federal de San Martín en virtud de un procedimiento especial regulado por la ley 23.077, que imponía el juzgamiento por dicho órgano en *instancia única*. Interpuso ante ese organismo el recurso extraordinario federal, que fue rechazado, por lo que llegó en queja ante la Corte Federal la que en 1992, la repelió; por lo que el afectado llegó a la Comisión considerando que se había violado el aludido artículo 8.2.h. El cuerpo Interamericano, el 9 de febrero de 1994, emitió su Informe, sosteniendo que efectivamente el Estado argentino infringió tal norma. El afectado inició —por medio de la Comisión— una demanda ante la Corte regional, y el caso terminó en una Solución Amistosa (previa conmutación de la pena), por lo que la Comisión desistió de la pretensión incoada.

⁷⁹ Habla de que toda persona tiene el derecho al ejercicio de un “recurso sencillo y rápido” que la *ampare* contra actos que violen sus derechos fundamentales.

⁸⁰ Fallos: 318:514.

para acatar lo dispuesto en el artículo 8.2.h de la aludida Convención. Añadió que la jurisprudencia de los tribunales internacionales “*debe servir de guía* para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Tales razonamientos se aplicaron a rajatabla en el Caso “Bramajo”⁸¹ y en otros ulteriores.

En el Caso “Abella” (juzgado también por el alzamiento de La Tablada,⁸² de similares características a “Maqueda”, la Comisión en su Informe del 18 de noviembre de 1997, dijo que si bien la Constitución nacional no impone la doble instancia —ya había sido reformada en 1994— sí lo hace el Pacto de San José de Costa Rica en el artículo 8.2.h, que en virtud de dicha reforma adquirió *jerarquía constitucional* (artículo 75, inciso 22). Reiteró allí la Comisión que el recurso federal no es idóneo para la doble instancia pues por regla no admite el control de los hechos ni de la valoración de la prueba.

En el Caso “Castillo Petruzzi” y otros,⁸³ la *Corte Interamericana*, no ya la Comisión, ratificó los criterios de ésta.⁸⁴

A los fines de conocer cuál es el valor —vinculante— de las Recomendaciones de la Comisión lo cierto es que la Corte Argentina había dicho en “Giriodi” y “Bramajo” que las mismas debían “servir de guía” para la interpretación de los tratados. Empero, luego a partir del Caso “Acosta”⁸⁵ (fallado en 1998) hizo algunos cambios —retrocesos— respecto a su anterior postura, que luego se potenciaron en el Caso “Felicetti”.

Puso de relieve en Acosta la mayoría de la Corte —repárese que Claudia Acosta, es una de las condenadas en la Causa “Abella” (La Tablada)—⁸⁶ que los Informes de la Comisión *no resultan vinculantes para el Poder Judicial*, añadiendo que los organismos internacionales no son otra instancia

⁸¹ Fallos 319:1840.

⁸² Fallos 321:3565, del 28 de diciembre de 1998.

⁸³ Del 30 de mayo de 1999.

⁸⁴ En este Caso dijo el Tribunal regional, “...para que exista una verdadera revisión (se refiere a la doble instancia) de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitima para conocer el caso concreto”. Se trataba de una condena impuesta por un Juzgado de Instrucción Militar Especial que a su vez tenía una apelación ante otro Tribunal especial de la Fap, pero sin encastre jurisdiccional en sentido propio.

⁸⁵ Fallos: 321: 3564.a.

⁸⁶ La minoría en cambio, constituida por los jueces Boggiano y Bossert, le dieron valor vinculante.

respecto de los tribunales argentinos. Dijo también que el Estado argentino en cumplimiento de sus obligaciones internacionales “debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta razonable a las Recomendaciones efectuadas por la Comisión, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquellas decisiones vinculantes para el poder judicial”.⁸⁷

Conviene acotar que la minoría —Boggiano y Bossert— se pusieron en las antípodas dando pleno valor a esos pronunciamientos.⁸⁸

En el Caso “Fellicetti”⁸⁹ resuelto por la Corte Argentina el 21 de diciembre de 2000, ésta *ratificó la postura expresada en Acosta*, y añadió algunos conceptos.

Sostuvo —también por mayoría— que las Recomendaciones de la Comisión del Caso “Abella”⁹⁰ lo fueron *para el futuro*, no para los ya decididos, aunque de todos modos no las consideró vinculantes.⁹¹

Empero, puntualizó en ese pronunciamiento algo que nunca había dicho: que el artículo 8.2.h no requiere la renovación del debate ante un organismo jurisdiccional superior, lo que pide dicha norma —enfaticó— es que la condena provenga de un tribunal superior. Lo cierto es que con ese razonamiento *de un plumazo casi se pulveriza la doble instancia*.⁹²

⁸⁷ La mayoría de la Corte dijo allí que por razones de seguridad jurídica las decisiones de los jueces argentinos no pueden revisarse por “ninguna jurisprudencia internacional”, incluyendo los fallos de la Corte Interamericana. Ello es cierto, ya que el órgano jurisdiccional interamericano no es una cuarta instancia, que puede “casar” fallos del derecho interno (sólo debe decir que viola la convección), pero de ahí no puede deducirse que sus pronunciamientos no sean vinculantes.

⁸⁸ Sostuvieron que dichas recomendaciones son vinculantes para todos los jueces del país (Fallos: 321 y siguientes).

⁸⁹ Fallos 323:4131.

⁹⁰ Recomendó allí la Comisión en el caso que ya hemos analizado “...Que en cumplimiento de esas obligaciones previstas en los artículos 2 y 8.2 h de la Convención Americana, adopte las medidas necesarias con arreglo a sus predicamentos constitucionales, a fin de hacer plenamente efectiva, *en lo sucesivo*, la garantía judicial del derecho de apelación a las personas procesadas bajo la ley 23.077...” (las cursivas son nuestras).

⁹¹ Criterio ratificado recientemente, en la Causa “Recurso de hecho deducido por Jorge Francisco Alonso en la causa Alonso...”, incoado el 19-IX-2002.

⁹² El juez Boggiano, como parte de la minoría puso de relieve, que en este caso particular de Fellicetti (La Tablada), cuando en 1998 la Cámara Federal lo condenó estaba en vigencia el artículo 8.2.h, y por lo tanto imperaba la doble instancia. Ahora —dijo— se puede mejorar la situación de encartado por vía del recurso de revisión que fue la vía ejercida por éste.

Expresó allí la mayoría —en síntesis— que la norma de marras “...no implica descalificar genéricamente la instancia única sino asegurar que la condena definitiva no provenga de un tribunal inferior en la escala jerárquica sino de la instancia más alta, con lo que el juzgamiento directo por ésta... en modo alguno afecta las garantías de derecho de los procesados. Una interpretación distinta pondría en pugna la cláusula del pacto con el artículo 117 de la Constitución, según la cual la Corte Suprema tiene competencia originaria y exclusiva en ciertas causas..., pues ambas tienen sin lugar a dudas gran valor por imperio de lo establecido en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución, semejante conflicto carecería de solución... lo que la convención aseguró, pues, fue que la condena proviniese del tribunal superior en grado y no de uno inferior. Y en la época que la sentencia fue dictada no había sido aún creada la Cámara Nacional de Casación, los tribunales superiores de las causas penales federales eran las Cámaras Federales de Apelaciones”.

No compartimos esta solución, ya que la Corte Nacional le ha dicho afirmar al artículo 8.2.h lo que no dice, y en todo caso ante la eventual colisión de normas, debe tenerse en cuenta que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados —ratificado por Argentina— dice que no puede invocarse ninguna norma de derecho interno para infringir una convención internacional.

En este aspecto coincidimos con Germán Bidart Campos y con Susana Albanese⁹³ en los vinculantes efectos que tienen para los jueces del derecho interno las opiniones y decisiones de los dos órganos interamericanos del Pacto de San José, pues si los Estados se reservaran el derecho a interpretar las Recomendaciones de la Comisión para aplicarlas en el ámbito doméstico según las circunstancias de cada caso concreto, estarían desvirtuando el sistema internacional de derechos humanos al que se han afiliado y en el que asumieron sus obligaciones.

Dicen estos autores —posición que compartimos— que el acatamiento de la Argentina a la jurisdicción supraestatal de la Comisión y de la Corte “perdería el sentido que ha de asignarle la buena fe en las relaciones internacionales si los informes de la Comisión, en vez de resultar obligatorios, quedaran librados a merced y discreción de las autoridades argentinas...”.⁹⁴

⁹³ En un trabajo publicado por ambos en *La Ley*, 199-3-57, titulado “El valor de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. Véase en especial, p. 43.

⁹⁴ *Ibidem*.

Todo ello sin dejar de reconocer la superior fuerza jurígena que tienen las Opiniones Consultivas y con mayor razón los fallos de la Corte Interamericana, por provenir de un organismo típicamente jurisdiccional.⁹⁵

En suma podemos decir que la Corte Nacional ha ido “minorizando” el valor de los pronunciamientos de la Comisión, ya que al principio tanto en “Girolodi” como en “Bramajo” sostenía que los mismos debían servir *de guía*, reiterando allí algunos criterios ya esbozados con anterioridad.⁹⁶

En “Felicetti”, la doctrina “Acosta” siguió sosteniendo que el Estado argentino debe realizar los *mejores esfuerzos* para dar respuestas favorables a las Recomendaciones de la Comisión, empero ello no equivale a consagrar —dijo la mayoría— el deber de los jueces de dar cumplimiento a su contenido, “al no tratarse aquéllas de decisiones *vinculantes para el Poder Judicial*”.

Este criterio, como expresamos antes, parece equivocado, por lo que preferimos la posición minoritaria.

IV. CONCLUSIONES

Para finalizar, queremos resumir en pocas palabras esta huidiza temática, que está apoyada en una plataforma líquida donde es muy difícil apoyar los pies. Ello así pues trasladar ciertos conceptos del proceso doméstico al ámbito transnacional en lo atinente a las relaciones entre *las partes*, los *jueces* y los *abogados* tiene sus dificultades, aunque es posible llevar a cabo con cierto éxito la tarea.

Esta nueva dimensión del derecho y de la justicia (en palabras de Cappellitti), es decir la *supranacional* que arranca a partir de la segunda mitad del siglo pasado, nos pone frente a una diversa realidad que es preciso afrontar.

La aparición de los tratados internacionales regionales, sobre todo en el campo de los derechos humanos, pone en marcha ciertos mecanismos judiciales y no judiciales que imponen nuevas reglas adjetivas, y también sustantivas.

⁹⁵ Sagües, Néstor, “Nuevamente sobre el valor, para jueces argentinos de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana...”, *La Ley*, 1999, p. 364.

⁹⁶ Caso Ekmekdjian c/Sofovich, de 1992 (Fallos 315:1492). Véase también el Caso Gorriarán Merlo, de 1999 (Fallos 323.3:2488).

En este tipo de trámites, los jueces, los abogados y las partes tienen nuevas funciones, aunque similares, pero actuadas de un modo diverso.

Hemos apuntado que los documentos internacionales influyen doblemente en el ámbito local, ya que a través de ellos se inspecciona la actividad del Estado y en particular la del Poder Judicial; y a la par se imponen normas que deben ser acatadas en el sector interno.

Desde ese cuadrante quisimos dejar en claro que los jueces —la jurisdicción transnacional—⁹⁷ ejecutan una importante misión al juzgar a los Estados, cuidando que éstos no violen las disposiciones internacionales, otorgándole al ser humano una pantalla protectora —*lex universalis*— que lo alcanza en cualquier lugar donde se encuentre, dentro y fuera de su país.

Tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana —lo mismo que sus similares de Europa y de África— emiten una serie de directivas que son generalmente vinculantes en el campo nacional, y que además de garantizar ciertos derechos fundamentales del ser humano, producen una unificación regional —casación— que apuntala la seguridad jurídica, evitando que suceda aquello de lo que se quejaba Pascal: “verdad de un lado de los Pirineos, mentira allende”.

Los tratados a su vez disciplinan al derecho interno, incorporando una serie de reglas que se hacen operativas —*self executing*— y que garantizan el debido proceso legal, por ejemplo, los artículos 7, 8, 9 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica (el 8 interamericano similar al 6 del Tratado de Roma).

El concepto de “parte” varía en el área internacional, pues la Comisión Interamericana participa en el juicio ante la Corte sin ser parte en sentido estricto. Además, la víctima no puede iniciar el proceso ante este cuerpo.

Los abogados a su vez cumplen un importante rol en este nuevo esquema, tanto en su actuación —fluida y muy vigorosa— en la protección de los individuos en el sendero doméstico, como por su participación ante los organismos internacionales dedicados a estos menesteres.

El derecho supranacional es todavía incipiente, va creciendo a pasos lentos pero firmes (progresividad), todavía hay mucho por hacer, de ahí la trascendencia de este evento, donde los estudiosos de derecho procesal deberán intercambiar ideas, para que el hombre llegue a ser alguna vez, un verdadero *Ciudadano del mundo*.

⁹⁷ Hablamos en general de “jueces” queriendo englobar en este concepto, por ejemplo, a los integrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que si bien no pertenecen al campo jurisdiccional propiamente dicho, cumplen funciones similares a aquellos magistrados.