

Criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales de los sistemas interamericano y europeos

Hitters, Juan Carlos

SUMARIO: I. Dimensión supranacional del proceso y de la justicia. - II. Criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales de los sistemas interamericano y europeos. Influencia de los tratados en el derecho interno. - III. Conclusiones

I. Dimensión supranacional del proceso y de la justicia

A. Generalidades

Corresponde antes de ir a nuestro tema de fondo hacer ahora una referencia a la dimensión supranacional del proceso y de la justicia, a los efectos de delinear sus fronteras y comprender cuál ha sido su desarrollo histórico, y su razón de ser.

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 (1), 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 del proceso y de la justicia (2), 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 supraleales (3).

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.

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 a-temporal), o por expresarlo de otro modo, erigirse en operativas en cualquier lugar o territorio donde se encontrara el beneficiario (4).

Se pergeñó entonces lo que luego dio en llamarse la *dimensión supranacional del derecho del proceso y de la justicia* (5) 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 en los pactos y convenios sucesivos; y por otro -con un ángulo diverso, pero concomitante- con la aparición de la Comunidad Económica 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 ejemplo, la Corte de Luxemburgo, (en el área de la Unión 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 (Adla, XLIV-B, 1250); 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.

B. 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 el año 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 documentos (hasta ahora 26), salvo los Estados Unidos, Canadá y alguna nación caribeña.

El instrumento de marras, juntamente con la Carta de la O.E.A. 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 -como no podía ser de otro modo- 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.

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 posibilidad de acceder 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 -como vemos- 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 andamio, girando los antecedentes a la Corte Interamericana. Si la Comisión estima que la petición del particular (o de las entidades gubernamentales 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 (6).

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 Consultivo (7), (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* (8), 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 dudarlo constituye un afianzamiento del sistema interamericano de protección de las garantías fundamentales del hombre (9). Uno de los últimos asuntos trascendentes es el caso *Loayza Tamayo*, del 17 de setiembre de 1997, donde la Corte ordenó al gobierno del Perú poner en libertad a una detenida y a pagarle una indemnización compensatoria.

C. 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* (10), con similares características -aunque, con ciertas diferencias- al que se lleva a cabo ante los tribunales domésticos; el conjunto de normas que lo reglamenta, que hemos llamado derecho procesal supranacional (11) -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.

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 Carnelutti, Alcalá Zamora y Castillo, Couture, Fix Zamudio, etc.. Empero, en los últimos tiempos, y debido a la influencia social en el campo jurídico (12) 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 (13)- la acción procesal es un derecho humano a la justicia, de ahí que varias Cartas Supremas modernas (14), la consideren como un derecho autónomo y por consecuencia, independiente al clásico de petición. Esta conclusión se advierte con nitidez en los actuales documentos internacionales, como por ejemplo, el Pacto de San José de Costa Rica que tipifica un proceso supranacional (15).

Puede decirse -en síntesis- que actualmente el derecho de acción (16) es considerado como un derecho autónomo constitucional, que muchas Cartas Magnas 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 y del proceso (17).

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 hábeas corpus, etc.; que se han incorporado a los estatutos supranacionales (arts. 7, 8, 9 y 25, 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 acceder *efectivamente* a la justicia (18).

b) Particularidades del Derecho Procesal Supranacional

1. 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 Espiell (19)- 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 apoya 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 que algunos autores hablan de "derecho procesal internacional" (20), mientras que otros la denominan, "derecho procesal relativo a los derechos humanos" (21), y no pocos -entre los que nos incluimos- derecho procesal supranacional atinente 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 lo regulan tengan una esencia distinta de los que se ocupan del rito local; por ende esta parcela -dice- no debe tener una total

autonomía, como tampoco -por ejemplo- la jurisdicción militar. Además los derechos que custodia tal sistema, -añade- 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 (22).

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 (23).

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 los países y de la Comisión, pese a que el denunciante y la víctima ahora tienen la posibilidad de proponer ciertas probanzas (24), aunque obviamente el tribunal actúa como "juez director" con amplios poderes-deberes (25) y siempre con una tésis tuitiva del hombre. Como es sabido, los particulares -por ahora 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.

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 (26).

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 de que una vez puesta en marcha la misma, no siempre pueden "desistirla" (art. 53, Reglamento de la Corte), salvo en los casos excepcionales cuando 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 impedimento.

2. 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 (27), 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* (28). 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 (29), circunstancia 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 (art. 46. 1.c., Pacto de San José de Costa Rica -Adla, XLIV-B, 1250-) (30).

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

Con respecto al principio 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 (31). 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 nunca químicamente pura, ya que en todo pleito oral hay trámites escritos (arts. 32, 37, 38 y 39 del Reglam.), tales como la demanda, su réplica, el ofrecimiento de pruebas, ciertos recursos, etc. (32).

El Reglamento de marras marca claramente ambos tramos, ya que el art. 32 se ocupa del escrito, que empieza con la demanda; mientras que el artículo 39 hace referencia al arranque del rito oral, que principia cuando se fija la fecha de la audiencia; y finiquita al llegar ésta a su conclusión.

Vale decir, entonces, que ante la Corte, el esquema es mixto, aunque prevalece *la oralidad* (33), dado que el procedimiento transita por ambos sistemas, en forma sucesiva, arrancando por la escritura (34).

También hemos destacado que este procedimiento es *público* (35); 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 ilumina 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 (36), 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..." (37).

Puede decirse, en síntesis, que en el sendero supranacional que se lleva a cabo ante los Estados en la Corte Interamericana, lo mismo que en los domésticos, campea el principio de informalidad, 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 apuntocar 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 resalto, por ejemplo, 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 (38).

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

c) 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- o 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.

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 domésticos, 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 quasijurisdiccionales 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 rol 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.

II. Criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales de los sistemas interamericano y europeos. Influencia de los tratados en el derecho interno

A. Generalidades

Hemos anticipado que los tratados ejercen -como asimismo 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 (39), que permiten reforzar el debido proceso legal (arts. 7°, 8°, 9°, 25, etc., 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 uniforme (40) el derecho Interamericano a través de su jurisdicción consultiva, y de sus fallos propiamente dichos (41), a tal punto que, como más adelante veremos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha dicho que los pronunciamientos de la Comisión deben servir de guía para la interpretación de los tratados sobre derechos humanos.

Observamos entonces cómo 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.

B. 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, como señaló aquel organismo judicial, que 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 (42).

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 (43).

Dejó también aclarado que el acusado de un delito tiene derecho a *interrogar al testigo que lo inculpa* (44).

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 arts. 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* (45) (párr. 1), lo cierto es que su contenido está más bien dirigido al juicio criminal (46).

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 (47).

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" (48).

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*" (49).

En este sentido, para la Corte el artículo en cuestión consagra los lineamientos generales del denominado *debido proceso legal o derecho de defensa procesal* (50), el cual "abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial" (51).

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 caso de las causas penales, un conjunto de bases mínimas. Para el 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" (52).

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 (53). 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 (54).

En lo referente al *plazo razonable* del art. 8.1 (ídem art. 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 (55). Los jueces interamericanos integrantes de ese Tribunal han llevado a cabo un muy importante trabajo delineando el torso -durante 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 ante 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, y c) la conducta de las autoridades judiciales.

En el caso Suárez Rosero (56) (entre otros), la Corte Interamericana tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema, en un trámite iniciado ante la Comisión en el año 1995, siendo que la sentencia interamericana se pronunció 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 esas condiciones el preso debe mantener todas las garantías que lo resguardan (57).

Añadió que cuando se habla de *plazo razonable* se debe computar hasta que la sentencia quedó firme (arts. 8.1 y 7.5, Pacto de San José) (58), y que el art. 114 bis del Cód. Penal ecuatoriano, que dispone que los condenados por narcotráfico no pueden gozar de libertad condicional, viola la Convención (59).

Queremos reiterar que como acotó también el mencionado órgano jurisdiccional, el aludido art. 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 pueda hablarse de verdaderas garantías; empero 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 art. 29 c), que derivan de la forma democrática representativa de gobierno previstas en la legislación interna como aptas para garantizar los derechos de los individuos (60).

En un asunto reciente el mencionado cuerpo transnacional se ocupó del tema aquí abordado. En efecto en el "*Caso Cantos...*" (Fallo, 2002/11/28 -La Ley, 2003-C, 2-), que resultó la primera condena contra nuestro país, puso de relieve dicha Corte que "atentan contra los derechos de acceso a la justicia y a un recurso judicial sencillo y rápido -arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos- la fijación de la tasa de justicia en más de ochenta y tres millones de pesos argentinos -equivalentes a igual cantidad de dólares- por la demanda de un particular tendiente a que el Estado argentino cumpla un convenio de pago, aun cuando en términos aritméticos resulte proporcional al monto de la pretensión, pues no existe proporción entre el medio instrumentado y el fin de dicha legislación, obstruyéndose la posibilidad de reclamar ante la justicia."

Añadió en el mismo proveimiento que "la regulación de los honorarios profesionales en el caso, de letrados, consultores técnicos y peritos oficiales tomando como base el monto de la demanda, atenta contra los derechos de acceso a la justicia y a un recurso judicial sencillo y rápido -arts. 8 y 25-, si dicho monto asciende a más de 2700 millones de pesos argentinos... pues impone al actor una carga desmedida que se transforma en definitiva en un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia."

Este año, en el "*Caso de los Cinco Pensionistas vs. Perú*" (sentencia de 2003/02/28 -La Ley, Sup. Adm., junio/2003, p. 4, fallo núm. 105.682-), ante la falta de acatamiento por parte del Poder Ejecutivo de ciertos fallos, puso de relieve ese tribunal internacional que debe llevarse a cabo en el mencionado país una investigación imparcial y efectiva del prolongado incumplimiento de las sentencias judiciales allí dictadas, y en su caso, corresponde -añadió- aplicar sanciones a los que hubieran incurrido en tal desacato (párr. 179).

Agregó -para admitir la actualización de unas pensiones oportunamente concedidas- algo que ya había manifestado en asuntos anteriores, en el sentido que el art. 63.1 del Pacto de San José "...contiene una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De acuerdo con ello, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad de éste por la violación de la norma internacional de que se trata,

con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la mencionada violación" (párr. 174).

C. 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 el art. 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 (61), y algunos fallos de la Corte Interamericana como 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 (62). Dicho precepto ha dado lugar a un largo debate en la 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 (Adla, 1852-1880, 364), mientras que otros pensaron -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 como en los 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 "Jauregui" había resuelto que el requisito de la doble instancia se acataba con los recursos extraordinarios (63).

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 estaban solucionados, mas -como veremos- ello no fue así.

El citado caso "Maqueda" fue el *leading case* (64) en esta problemática, ya que la Comisión dejó sentado que el Estado argentino violó la norma bajo examen, y a la par el art. 25 de la misma Convención (65), habida cuenta de 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" (66), 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 anterior sentada en "Jauregui" 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 para acatar lo dispuesto en el art. 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" (la bastardilla no está en el texto original). Tales razonamientos se aplicaron a rajatabla en el caso "Bramajo" (67) y en otros ulteriores.

En el caso "Abella"(juzgado también por el alzamiento de La Tablada) (68), 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 al art. 8.2 h, que en virtud de dicha reforma adquirió *jerarquía constitucional* (art. 75 inc. 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 (69), ahora la *Corte Interamericana*, no ya la Comisión, ratificó los criterios de ésta (70).

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 "Giroldi" y "Bramajo" - como vimos- que las mismas debían "servir de guía" para la interpretación de los tratados. Empero luego a partir del caso "Acosta" (71) (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)- (72) que los Informes de la Comisión *no resultan vinculantes para el Poder Judicial*, añadiendo que los organismos internacionales no son otra instancia 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" (73).

Conviene acotar que la minoría -Boggiano y Bossert- se pusieron en las antípodas dando pleno valor a esos pronunciamientos (74).

En el caso "Felicetti" (75) 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 en el Caso "Abella" (76) lo fueron *para el futuro*, no para los ya decididos, aunque de todos modos no los consideró vinculantes (77).

Empero puntualizó en ese pronunciamiento algo que nunca había dicho: que el art. 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* (78).

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 art. 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 art. 75 inc. 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 y 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 hecho decir al art. 8.2 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 Albanese (79) 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 -en 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, quedarán librados a merced y discreción de las autoridades argentinas..." (80).

Todo ello sin dejar de reconocer la superior fuerza jurídica que tienen las Opiniones Consultivas y con mayor razón los fallos de la Corte Interamericana, por provenir de un organismo típicamente jurisdiccional (81).

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 (82).

En "Felicetti", siguió la doctrina "Acosta" -como ya hemos anticipado- 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" (la bastardilla no está en el texto).

Criterio éste que como expresamos antes parece equivocado, por lo que preferimos la posición minoritaria.

III. Conclusiones

Es necesario dejar en claro que con la aparición -luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial- de la dimensión transaccional del proceso del derecho y de la justicia, se han puesto en marcha una serie de rituales, organismos y mecanismos, jurisdiccionales y quasi-jurisdiccionales, tendientes a proteger al ser humano en cualquier lugar donde se encuentre (*lex universalis*).

Alrededor de todo este importante movimiento y a consecuencia del mismo -como anillo de Saturno- nació esta nueva disciplina, es decir el derecho internacional de los derechos humanos, que ha ido tomando fortaleza, poco a poco (progresividad), no obstante que aún falta mucho para que adquiera adultez. Está todavía en los primeros pasos, aunque sus resultados han sido óptimos si se tiene en cuenta que a través de esta disciplina se han desarrollado los cimientos para una verdadera tutela de los derechos y garantías del Hombre a nivel internacional.

El derecho supranacional es aún incipiente -ya lo acotamos-, hay mucho por hacer para que el Hombre llegue a ser alguna vez, un verdadero *Ciudadano del mundo*.

Hemos puesto de relieve que como consecuencia de todo este desarrollo tuvieron vida un conjunto de declaraciones y tratados internacionales, que han puesto en operatividad normas -sustanciales y procesales- y cuerpos especializados colocados por encima de las autoridades domésticas, sin sustituirlas (subsidiariedad).

En efecto, todo este esquema -mundial- ejerce una doble influencia en los carriles internos, ya que por un lado los tratados imponen una serie de preceptos que "se meten" en el torrente jurígeno de los países, disciplinando de ese modo el derecho interno, y que resultan directamente operativos -*self executing*-; y por otro, tales convenciones pusieron en funcionamiento en nuestro ámbito continental, a la Comisión y la Corte Interamericana, que -lo mismo que sus similares del continente europeo- han establecido una serie de criterios que son muy útiles para reforzar el debido proceso legal local, y que en algunos casos son vinculantes para las autoridades nacionales.

En este orden de ideas no debe perderse de vista que el art. 44. d., del nuevo Reglamento de la Comisión, pone énfasis en destacar que si este organismo decide pasar las actuaciones a la Corte Interamericana deberá tener en cuenta "*el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros*". En el caso "Olmedo Bustos..." (La última Tentación de Cristo) fallado por este cuerpo jurisdiccional en febrero de 2001, el mismo le hizo saber al Estado Chileno que debe modificar sus normas domésticas, eliminando la censura previa, circunstancias ellas que demuestran la influencia del esquema transnacional en el derecho interno.

Se produce de ese modo 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".

Por ejemplo en la Argentina, las Recordaciones de la Comisión y algunos fallos de la Corte Interamericana, "sirven de guía" -como estrella polar- para interpretar los tratados internacionales, tal cual lo ha dicho nuestro más Alto Tribunal Nacional.

No debemos perder de vista en, este orden de ideas, que la puesta en marcha a nivel nacional, y en algunas provincias, de los Tribunales de Casación Penal, han sido una respuesta a la jurisprudencia interamericana, sobre la necesidad de la "doble instancia" en materia criminal (art. 8. 2. h, Pacto de San José de Costa Rica).

A la par y -por último- recuérdese que como consecuencia de los mencionados tratados y de la jurisprudencia que los organismos creados por éstos vienen sentando, siempre le queda al ser humano la posibilidad de acudir ante ellos cuando el Estado no acata sus compromisos internacionales. Este es un camino apto -utilizando palabras de Loewenstein- *para racionalizar el poder*.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) 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, etc. (véase HITTERS, Juan Carlos, "El Derecho Procesal Constitucional", ED, 121-881; ídem, IRIBARNE, Héctor Pedro e IRIBARNE, Rodolfo Antonio, "Acerca del Derecho Procesal Constitucional", en "Estudios de Derecho Constitucional Panameño", Compilador: Jorge Fabrega, Panamá, 1987, p. 865. Sobre este tema véase "La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica", García Belaunde D., Fernando Segado F., (Coordinadores), Madrid, Dykinson, S.L., Madrid, 1997.

(2) CAPPELLETTI, Mauro, "Acceso a la Justicia. Conclusiones de un proyecto de investigación jurídico-sociológica", traducido por Juan Carlos Hitters, JA, 1981-III-810/814.

(3) Sobre esta compleja temática puede verse "Derecho Procesal Constitucional", Eduardo Ferrer-Mac Gregor (Coordinador), México, Porrúa, 2001, prólogo de H. Fix Zamudio, obra colectiva.

(4) Véase HITTERS, Juan Carlos, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", t. I, p. 29, Ediar.

(5) DESANTES REAL, Manuel, "La competencia judicial de la Comunidad Europea", Bosch, Barcelona, año 1986.

(6) Véase la OC 15/97, del 14/11/97, donde la Corte se ocupa de delimitar perfectamente el contenido de los Informes de los arts. 50 y 51 que emite la Comisión.

(7) Véase, HITTERS, Juan Carlos, ob. cit., t. II, p. 439.

(8) 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, ídem: Revista Uruguaya de Derecho Procesal, núm. 3, 1988, p. 159.

(9) HITTERS, Juan Carlos, "Algo más sobre el Proceso Transnacional", ED, 162-1020.

(10) 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.

(11) Véase, GOZAINI, Osvaldo, "El proceso transaccional, particularidades procesales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Ediar, Buenos Aires, 1992.

(12) CAPPELLETTI, Mauro, habla de la dimensión social del derecho y de la justicia (Véase, "Acceso a la Justicia", ob. cit. p. 23).

(13) FIX ZAMUDIO, "Problemas contemporáneos del Poder Judicial", ps. 3-19, UNAM, México.

(14) LOEWENSTEIN, Karl, "Teoría de la Constitución", p. 398, Arije, Barcelona, 1983.

(15) Muchos de estos temas los hemos expresado en el trabajo "Algo más sobre el Derecho Transnacional", publicado en el "Derecho Procesal Constitucional", ob. cit., p. 783, México, 2001.

(16) 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 (ejemplo, Brasil, Colombia, etc.). Todo ello no debe verse -como dice Fix Zamudio- en forma aislada, ya que está vinculado con el derecho de defensa.

(17) Si bien es cierto que -como anticipamos- 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 Conflagración

Universal, proteger ciertas garantías mínimas a través de las constituciones, lo que se denominó el fenómeno de racionalización del poder (véase LOEWESTEIN, ob. cit. ps. 110, 149, 45, 26 y 390).

(18) FIX ZAMUDIO, "Los problemas contemporáneos del Poder Judicial", ps. 5, 10 y 11, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.

(19) GROS ESPIELL, Héctor, "El procedimiento contencioso ante la Corte interamericana de Derechos Humanos", en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios y Documentos, IIDH, San José de Costa Rica, p. 67.

(20) GROS ESPIELL, ob. cit., p. 70.

(21) ALCALA ZAMORA y CASTILLO, Niceto, "La protección procesal internacional de los derechos humanos", ps. 33 y 44, Civitas (España), ob. cit., 1975.

(22) Ob. cit. ps. 44-49.

(23) Caso, "Velázquez Rodríguez", sentencia del 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párs.132, 133, y 135.

(24) Aunque el nuevo Reglamento de la Corte le da a la víctima y a sus familiares mucha participación en el proceso. Este documento tiene vigencia a partir del 1° julio de 2001.

(25) EISSEN, Marc-André, "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Cuadernos Civitas, ob. cit. p. 48. Aunque este autor confunde la característica del juez-director con la esencia inquisitiva, que son dos cosas distintas, pues el proceso doméstico moderno -ejemplo, el juicio civil- es dispositivo, y también allí el judicante tiene amplios poderes.

(26) Caso, "Velázquez Rodríguez", párr. 134.

(27) Caso de "Becker", Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo del 27/03/62.

(28) Caso "Klass", Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo del 06/09/79. Véase, OTEIZA, Eduardo, "La protección procesal de los Derechos Humanos", LA LEY, 1989-E, 1227.

(29) Que en el ámbito de la Corte de Luxemburgo -es decir en la Comunidad Económica Europea- se aplica con gran claridad, pues ese tribunal le ha dado prioridad al derecho comunitario 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", ob. cit., t. 1, párrafo 213).

(30) Casos, "Lingüístico Belga", del 23-768; y "Hanside", del 07/12/76, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

(31) HITTERS, Juan Carlos, "El juicio oral en materia civil y comercial", Ed. Jurídicas, ps. 23-43.

(32) ALCALA ZAMORA y CASTILLO, Niceto, "La protección procesal internacional de los derechos humanos", p. 122, Civitas, España, 1975.

(33) 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 publicista, 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.

(34) Véase GROS ESPIELL, Héctor, "El procedimiento...", ob. cit. 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" (Nº 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.

(35) EISSEN, Marc-André, "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos", ob. cit. p. 49.

(36) Señaló en el Caso "Reigensen" (del 16/07/71), 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.

(37) Caso, "Velasquez Rodríguez", excepciones preliminares, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 18. Idem "Godín Cruz", sentencia del 20 de enero de 1981, párr. 15. Conf. caso "Fairen Garbi", párr. 39. Conf. Caso "Gangaray Panday excepciones preliminares", 04/12/91. Este criterio del informalismo también rige en la Corte Internacional de Justicia (arts. 40.4. y 52.3. del Reglamento).

(38) Asunto "de Viviana Gallardo y otras", Nº g 101181 - Serie A: Fallos y Opiniones.

(39) En la Argentina tiene jerarquía constitucional, ya que el art. 75 inc. 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.

(40) HITTERS, Juan Carlos, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la Casación", p. 159, 2ª ed., Ed. Platense.

(41) Con muy buen tino puso de relieve Marcel Storme, que el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (de Roma) -similar al art. 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.

(42) TEDH, "Castillo Algar c. España", sentencia núm. 79/1997/863/1074, 28/10/1998.

(43) TEDH, "Caso de Sello c. Alemania", Estrasburgo, sentencia del 13 de julio de 2000.

(44) TEDH, solicitud núm. 33.900, sentencia de 20 de diciembre de 2000.

(45) HITTERS, "Derecho Internacional...", ob. cit. t. II, p. 143.

(46) 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 art. 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).

(47) OC-7/87.

(48) OC-8/87, párr. 27

(49) OC-16/99, párr. 117.

(50) Caso "Genie Lacayo", sent. del 29 de enero de 1997, párr. 74.

(51) OC-9/87, del 16/10/87. Véase un importante trabajo de la Comisión Andina de Juristas, titulado, "El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Fuente <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/nuevdh2/lh-deb2.HTM>

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

(53) Caso del Tribunal Constitucional, sent. del 31 de enero de 2001.

(54) Caso del Tribunal Constitucional (cit.), y Baena, Ricardo y otros, sent. del 2/2/2001, párr. 124, La Ley, 2001-D, 573.

(55) Caso "Suárez Rosero", sent. del 12/11/97, párr. 70.

(56) Caso "Suárez Rosero" ya citado. Estas 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 una celda de 15 m², durante aproximadamente 4 años.

(57) Estuvo -repetimos- 36 días incomunicado.

(58) Aquí cita precedentes de la Corte Europea, como ya lo adelantamos.

(59) 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 lo 60.000 dólares.

(60) HITTERS, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", t. II, ob. cit. p. 149.

(61) Establece dicha norma que toda persona inculpada de un delito tiene "derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior".

(62) 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 13/3/2000, (entre muchísimas otras).

(63) Fallos 311:274.

(64) Informe de la Comisión, Caso 11.086 (9 de febrero de 1994). En efecto, Guillermo Maqueda intervino 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 (Adla, XLIV-C, 2535), que imponía el juzgamiento por dicho órgano en instancia única. Interpuso ante ese Tribunal 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 art. 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.

(65) 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.

(66) Fallos 318:514.

(67) Fallos 319:1840.

(68) Fallos 321:3565, del 28 de diciembre de 1998.

(69) Del 30 de mayo de 1999.

(70) 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 encastré jurisdiccional en sentido propio.

(71) Fallos 321: 3564.a

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

(73) 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 (solo debe decir que viola la Convención), pero de ahí no puede deducirse que sus pronunciamientos no sean vinculantes.

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

(75) Fallos 323:4131.

(76) 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..."(la comilla simple nos corresponde).

(77) Criterio ratificado recientemente, en la causa "Recurso de hecho deducido por Jorge Francisco Alonso en la causa Alonso..." incoado el 19/09/2002.

(78) El doctor 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 art. 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.

(79) En un trabajo publicado por ambos en JA, 1999-II-357, titulado "El valor de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". Véase en especial p. 43.

(80) Trabajo citado.

(81) SAGÜES, Néstor, "Nuevamente sobre el valor, para jueces argentinos de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana...", JA, 1999-II-364.

(82) Caso, "Ekmekdjian c. Sofovich", del año 1992 (Fallos 315:1492). Véase también Caso "Gorriarán Merlo", del año 1999 (Fallos 323:2488) (La Ley, 1992-C, 543; DJ, 1992-2-296; 1996-1-770; La Ley, 2000-B, 108; 2001-C, 50; DJ, 2001-1-1120).