

INCIDENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES SUPRANACIONALES

Por JUAN CARLOS HITTERS

I. DIMENSIÓN SUPRANACIONAL DEL PROCESO Y DE LA JUSTICIA

A. Introducción

Como pauta liminar es dable anticipar que este trabajo apunta a poner de relieve -de manera resumida- la incidencia que *progresivamente*¹ ha tenido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la legislación interna, a tal punto que poco a poco fue modificando diversas instituciones locales -de forma y de fondo- para adaptarlas a este *nuevo esquema sustancial* (que nace de los tratados y del *ius cogens*) y *adjetivo* (con fuente en la Carta de la OEA, la Convención y los Reglamentos)².

Hace algunos años hubiera sido impensable para los cultores de las ciencias jurídicas en general, y del derecho internacional en particular, imaginar que las “directivas” emitidas por entes cuasi judiciales y judiciales -en el caso la Comisión Interamericana Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos- podrían “meterse” en la corriente sanguínea de los distintos países con tal fuerza como para lograr trastocar sensiblemente las normas locales.

Podemos señalar desde ese punto de mira que este modelo aquí abordado ha producido un doble efecto, es decir, por un lado la aparición de estos organismos trasnacionales “controladores” de la actividad de los Estados (en cualquiera de sus tres poderes)³; y por otro la incorporación de una serie de preceptos (los tratados y las convenciones internacionales) que se han colado en el ámbito nacional y que aparecen como directamente operativos (*self executing*). Este fenómeno ha adquirido tanta altitud que a ningún abogado que inicia hoy un proceso de cualquier tipo -ni al juez que debe resolverlo- le puede pasar inadvertido que el pleito no termina ya -como antes- dentro de la frontera, sino que puede trascender sus límites y dirigir sus pasos hacia una senda trasnacional.

¡Quién hubiera pensado hace apenas unas décadas en semejante evolución en favor del ser humano y contra los desbordes del Estado! (que siempre resulta legitimado pasivo en estos andariveles que tramitan fuera de los limbos nacionales). A quién se le hubiera ocurrido en tal época que, por ejemplo, la propia Corte Suprema de la Nación Argentina -con muy buen tino- hubiera dicho en el Caso SIMÓN⁴ que el derecho local queda supeditado al Internacional de los Derechos Humanos en los delitos de lesa humanidad y que este último ejerce una especie de

¹ NIKKEN, PEDRO, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, 1987.

² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-19/05, párr. 13 b.

³ MORELLO habla de soberanía compartida, *Movidas y reservas de la dimensión Transnacional del Derecho*, Revista La Ley, 2004-B, 1350.

⁴ Corte Suprema Nacional, SIMÓN, JULIO H. y otros, sent. 14-junio-2005, Revista La Ley, Buenos Aires, 29 de julio de 2005, comentado por GREGORIO BADENI.

tutela sobre aquél; o que en el Caso BULACIO⁵ ciertas decisiones firmes del más alto cuerpo de justicia del país (como por ejemplo la prescripción de la acción penal) pudieran derretirse al acatar pronunciamientos de la Corte Interamericana Derechos Humanos.

De ahí entonces que resulta menester recortar el rostro del nuevo sistema para verlo con nitidez y comprender a cabalidad estos notables y plausibles adelantos y reacomodamientos que han aparecido a raíz de la jurisprudencia parida por ejemplo por los órganos del Pacto de San José de Costa Rica; por supuesto sin olvidar en tal sentido las decisiones de los organismos de la ONU, de la Corte Europea de Derechos Humanos y del Tribunal de la Unión Europea, los que directa o indirectamente vienen ejerciendo una notable influencia en el sector interno⁶.

Se ha configurado así lo que dio en llamarse la dimensión supranacional del derecho del proceso y de la justicia⁷ con la evidente intención de que el respeto de las libertades humanas logre un nivel metanacional (*lex universalis*)⁸.

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)- se ha tornado a partir de entonces mucho más fascinante y abarcador.

Este introito tiene en miras -reiteramos- poner de énfasis en la importancia que ha adquirido ese *derecho sin fronteras*; y la doble influencia que en nuestro ámbito continental tiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos al poner en marcha, por un lado un control supranacional (a través de la Comisión y de la Corte Interamericana); y por otro -y ello es quizá lo más importante- al haber implantado un plexo normativo (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) -por medio de tratados- que entra en el torrente jurígeno local, y se convierte en derecho positivo, por ejemplo el de rectificación y respuesta (o derecho de réplica), o la doble instancia en los andariveles del derecho criminal.

B. El derecho procesal transnacional

El trámite ante un órgano jurisdiccional como la Corte regional, implica el ejercicio del derecho de acción, 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 -nacido con la finalización de la Segunda Guerra Mundial- tiene por ende grandes similitudes con el local, no obstante algunos rasgos diversos⁹.

El derecho de acción (o de accionar) es considerado como un esquema autónomo de carácter constitucional conforme a la postura de los grandes procesalistas, tales como CARNELUTTI, ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, COUTURE, FIX ZAMUDIO, etc. Esta disciplina en los últimos tiempos y debido a la influencia social en el campo jurídico¹⁰ ha tenido una gran

⁵ Véase Corte Suprema Nacional, ESPÓSITO, MIGUEL ANGEL s/ incidente de prescripción, E. 224. XXXIX, fallo del 23-septiembre-2004.

⁶ Como dice BIAVATI, "Es difícil encontrar en los ordenamientos modernos un órgano judicial que haya contribuido al desarrollo de la Unión Europea como lo ha hecho la Corte que funciona dentro de dicho ámbito. Añade el autor que el Derecho Comunitario -como hoy se la conoce- probablemente no existiría sin el esfuerzo eficaz y silencioso de tal cuerpo "ubicado en el palacio urbano de la periferia del Gran Ducado de Luxemburgo". BIAVATI, PAOLO, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, en Coloquio, *Administración de Justicia en Iberoamérica y Sistemas Judiciales Comparados*, México, Octubre de 2005.

⁷ CAPPELLETTI, MAURO, *Acceso a la Justicia. Conclusiones de un proyecto de investigación jurídico-sociológica*, traducido por JUAN CARLOS HITTERS, JA, 1981-III-810/814.

⁸ HITTERS - FAPPIANO, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ediar, 2006, T. I, § 9. Idem HITTERS, JUAN CARLOS, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ediar, T. I, p. 29.

⁹ HITTERS, JUAN CARLOS, *Criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales de los sistemas interamericano y europeos*, La Ley, 2003-D, ps. 1373 y sig.

¹⁰ CAPPELLETTI, MAURO, habla de la dimensión social del derecho y de la justicia. Véase CAPPELLETTI, MAURO, *Acceso a la*

transformación. Por ello -como bien dice FIX ZAMUDIO¹¹- la acción procesal se ve como un derecho humano a la justicia, de ahí que varias Cartas Supremas modernas¹², la consideren como un *derecho autónomo* y por consecuencia, independiente del clásico de petición. Tal conclusión se advierte con nitidez en muchos documentos internacionales, como por ejemplo, el Pacto de San José de Costa Rica¹³.

Puede sostenerse -en síntesis- que actualmente el derecho de acción es considerado como un derecho autónomo constitucional, que muchas Cartas Magnas modernas lo han incorporado, 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.

Es dable afirmar, en suma, que el ritual actual 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 corpus¹⁴, etc.; que se han incorporado a los estatutos supranacionales (por ejemplo, los 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 equidad, que no se concreta con la mera posibilidad de accionar, sino de acceder efectivamente a la justicia¹⁵.

Vale reiterar que la aparición de esta nueva disciplina que regula la tramitación internacional y que controla elípticamente el proceso local¹⁶, de la que -como dice GROS ESPIELL¹⁷- poco se ha escrito, es necesario abordarla en forma autónoma. Esto sin dejar de aclarar que el derecho procesal supranacional no se diferencia esencialmente, de su rama madre, el derecho procesal, dado que se apoya en los mismos principios, aunque -como adelantamos-, con algunas variantes. Esta rama adjetiva¹⁸ no recibe una denominación única, ya que algunos autores hablan de "derecho procesal internacional"¹⁹, mientras que otros la

Justicia. Conclusiones de un proyecto de investigación jurídico-sociológica, traducido por JUAN CARLOS HITTERS, JA, 1981-III-810/814. p. 23.

¹¹ FIX ZAMUDIO, *Problemas contemporáneos del Poder Judicial*, UNAM, México, ps. 3-19. Véase mas recientemente *Ensayos sobre Derecho de Amparo*, Porrúa - Universidad Autónoma de México, 2003. ps. 632, 845 y 878.

¹² LOEWENSTEIN, KARL, *Teoría de la Constitución*, Arieje, Barcelona, 1983, p. 398.

¹³ Muchos de estos temas los hemos expresado en el trabajo *Algo más sobre el Derecho Transnacional*, publicado en el *Derecho Procesal Constitucional*, México, 2001, ob. cit., p. 783.

¹⁴ En la OC/18 de fecha 17 de Septiembre de 2003, ha puntualizado la Corte Interamericana que el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia no sólo debe ser formal sino real (párr. 126).

¹⁵ FIX ZAMUDIO, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, ps. 5, 10 y 11.

¹⁶ Véase HITTERS - FAPPIANO, ob. cit., § III d.

¹⁷ GROS ESPINELL, 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.

¹⁸ Como ya lo hemos dicho en otras oportunidades (HITTERS, *Criterios establecidos...*, ob. cit.), 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 tratados 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 cuasi jurisdiccionales 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.

¹⁹ GROS ESPINELL, ob. cit., p. 70.

denominan, “derecho procesal relativo a los derechos humanos”²⁰, y no pocos -entre los que nos incluimos- “derecho procesal supranacional atinente a los derechos humanos”²¹.

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.

C. La defensa en juicio (*deu process of law*)

Como en el ámbito europeo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la paralela jurisprudencia interamericana, han llevado a cabo un importante refuerzo en el campo del debido proceso legal, imponiendo una serie de criterios que los Estados deben acatar. No hace falta repetir que dicha normativa se ocupa de tal temática principalmente en los arts. 7º, 8º, 9º y 25, aunque en puridad de verdad más que enmarcar el *due process of law*, enuncia un conjunto de *garantías* para el litigante que deben cumplirse en los carriles internos.

El artículo 8 si bien se refiere -en forma desordenada y poco clara- a las reglas rituales de esencia penal, civil, laboral, fiscal y de cualquier otro carácter (párr.1)²², lo cierto es que originalmente su contenido fue pensado como dirigido al juicio penal. Sin embargo, la propia Corte de marras ha extendido -en la realidad- esas salvaguardas a todo tipo de pleito²³.

Se parte de la base que *garantías* son el conjunto de instrumentos y preceptos que sirven para proteger, asegurar, o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho²⁴.

Vale la pena recordar que desde hace casi veinte años ese Tribunal 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”²⁵.

Ha expresado también desde antiguo 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”²⁶.

En este sentido, para la Corte, el artículo en cuestión consagra los lineamientos generales del denominado debido proceso legal o derecho de defensa procesal, el cual “...abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”²⁷.

En lo que tiene que ver con el concepto de *garantías mínimas* previsto para los pleitos penales en el apartado 2 de dicho precepto, y su aplicación a las contiendas de otro tipo, aquel

²⁰ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Civitas, España, 1975, ps. 33 y 44.

²¹ 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 (ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, *La protección procesal...*, ob. cit, ps. 44-49).

²² HITTERS, *Derecho Internacional...*, ob. cit. t. II, p. 143.

²³ Ver Casos, Tribunal Constitucional vs. Perú (cit.); Corte IDH. Caso Baena Ricardo y Otros Vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72; Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

²⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986.

²⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párr. 27

²⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párr. 117.

²⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, (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/Ih-deb2.htm>)

organismo 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* ... el concepto de debido proceso en tal ámbito incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas. Al denominarlas así el Pacto resume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal”²⁸ (lo remarcado no está en el trabajo original).

También ha parado mientes la jurisprudencia de referencia en que el *debido proceso*, como derecho, *debe exigirse ante cualquier autoridad estatal, no sólo ante los cuerpos jurisdiccionales*²⁹.

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. Señaló en tal orden de pensamiento que todo órgano del Estado que ejerce funciones de carácter *materialmente jurisdiccional*, inclusive en el cuadrante administrativo, tiene la ineludible obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo mencionado³⁰.

Ratificando ese criterio ha expresado que el artículo 8 *-sub exámine-* no sólo apunta al campo judicial sino también a “cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”³¹, inclusive cuando se trate de pronunciamientos de *ciertos órganos electorales*³².

Dejó también en claro -aludiendo tácitamente al exceso de ritual manifiesto- que “es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que esta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades”. Añadiendo que el Estado debe garantizar el acceso a la justicia, no solo formal sino real (párr. 126)³³, según ya lo anticipamos.

En lo que tiene que ver con el *plazo razonable* del art. 8.1 (ídem art. 7.5), atinente a la duración del juicio, ha enfatizado ese Tribunal, que tiene como finalidad impedir que los procesados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que la causa se decida prontamente³⁴.

Los jueces interamericanos integrantes de ese órgano supremo han llevado a cabo un muy importante trabajo delineando el torso -durante más de 20 años- de esta trascendente problemática. De ahí que abordarla *in totum* escapa a las metas que nos propusimos para este trabajo.

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 los fines de evaluar el *tiempo razonable*: a) la complejidad de la causa, b) la actividad procesal del

²⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párr. 24 (véase el citado Informe de la Comisión Andina de Juristas).

²⁹ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71

³⁰ Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú (cit.), Caso Baena, Ricardo, párr. 124 (cit.).

³¹ Ver Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 62; ídem Caso Baena, Ricardo (cit.).

³² Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 149.

³³ Corte IDH. Caso Baena, Ricardo. Excepciones preliminares, Sent. 31-01-1999, serie C N° 25, párr. 33; Corte IDH. *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93; véase también HITTERS – FAPPIANO, *Derecho Internacional...*, ob. cit., T. I, § 183.D. Sobre toda esta problemática véase el voto razonado del Juez Cançado Trindade en Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140; ídem Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, párrs. 49 y 52.

³⁴ Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 70.

interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales³⁵.

En el caso SUÁREZ ROSERO, ese cuerpo jurisdiccional tuvo oportunidad de expedirse marcando varias pautas -algunas de ellas que antes ya había expresado- que conviene mostrar. Dijo que él *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 Convención³⁶. Para demostrar la permeabilidad en el derecho interno de esos precedentes podemos citar un pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación Argentina dónde el Señor Juez Dr. FAYT dijo que "...la Corte Interamericana no tiene atribuciones para emitir condenas penales que se reservan a la justicia local, tampoco define la responsabilidad penal de los autores de las violaciones"³⁷.

Desde otra vertiente puntualizó aquel organismo judicial trasnacional, en el aludido caso, que el encausado no debe 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.

Añadió que cuando se habla de *plazo razonable* se debe computar hasta la fecha en que la sentencia quedó firme (arts. 8.1 y 7.5, Pacto de San José)³⁸, y que el art. 114 bis del Código Penal ecuatoriano, que dispone que los condenados por narcotráfico no pueden gozar de libertad condicional, viola la Convención (principio de igualdad y de no discriminación)³⁹.

Queremos repetir -perdónesenos la insistencia- que como acotó ese Tribunal art. 8° se ocupa del debido proceso legal, y más que consagrar un recurso judicial propiamente dicho, establece varias condiciones que tienen que observarse en los juicios, para que pueda hablarse de verdaderas garantías, aunque tampoco son éstas las únicas alojadas en el Pacto de San José, pues además de las citadas (7, 8, 9 y 25) existen otras garantías, por ejemplo, las contempladas en el art. 29. c, que deriva de la forma democrática representativa de gobierno previstas en la legislación interna como aptas para garantizar los derechos de los individuos⁴⁰.

II. INFLUENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES SUPRANACIONALES EN EL DERECHO INTERNO

A. El *ius cogens* internacional

Ya hemos aludido -quizá en demasía- a la influencia que han ejercido los tratados de Derechos Humanos y las decisiones de los órganos supranacionales en el ámbito doméstico.

³⁵ Caso Suárez Rosero (cit.). 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.

³⁶ Recientemente tal tribunal ha ratificado estos conceptos sosteniendo -en un proceso originado a consecuencia de un secuestro de un menor de edad- que "...no es un tribunal penal en el que pueda analizarse la responsabilidad penal de los detenidos. Esta área corresponde a los tribunales nacionales. La corte destaca el deber que tienen los Estados de proteger a todas las personas evitando los delitos, sancionando a los responsables, manteniendo el orden público, particularmente cuando se trata de hechos como el que dieron origen ... en la inteligencia de que la lucha de los Estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los Derechos Humanos" (Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 55).

³⁷ CSN, Espósito, Miguel Ángel s/ Incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa. E 224. XXXIX, sent. 23 diciembre 2004, párr. 8.

³⁸ Aquí citan precedentes de la Corte Europea.

³⁹ 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 estadounidenses.

⁴⁰ HITTERS, *Derecho Internacional...*, ob. cit., T. II, p. 149.

Todo ello -a nuestro modo de ver- ha generado una verdadera *revolución*. Para citar algunos pocos ejemplos de este avance téngase en cuenta el cambio de ciertas normas constitucionales producido en Chile⁴¹, o más recientemente la suspensión en Guatemala a través de una medida cautelar de la Corte Interamericana de la sentencia que condenaba a un individuo a la pena de muerte⁴², como los reacomodamientos habidos en la doctrina legal del más Alto cuerpo judicial de la Argentina.

Se ha ampliado así la pantalla protectora de las libertades fundamentales del hombre, con independencia del país en el que se encuentre. Todo ello a partir del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del *ius cogens* (basado en el derecho consuetudinario), y de los documentos que regulan esta problemática.

Expuso nuestra Corte regional, que el *corpus juris* de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenidos y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones), de ahí que su evolución dinámica haya ejercido tan importante impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de éste último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Añadió, que se debe adoptar un criterio adecuado para considerar las cuestiones que se le planteen, en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona en el derecho internacional contemporáneo⁴³.

Es decir que según su postura -como lo ha remarcado no hace mucho en el Caso YATAMA⁴⁴- el principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación, se erige como “un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales”⁴⁵. “En la etapa actual de la evolución del Derecho

⁴¹ Caso “La Última Tentación de Cristo” (cit.). Ídem Caso Olmedo Bustos y otros, resolución de la Corte IDH del 28 de noviembre de 2002 en el mismo asunto.

⁴² Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133; ver en particular el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, en especial el párr. 15.

⁴³ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay (cit.)* párr. 128. Ídem *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 144; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 164; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 192 y 193; *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 16, párr. 114.

⁴⁴ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 181 a 185

⁴⁵ Entre los que podemos citar: Carta de la OEA (artículo 3.I); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 24); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo II); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” (artículo 3); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (artículos 4.f, 6 y 8.b); Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (artículos I.2.a, II, III, IV y V); Carta de las Naciones Unidas (artículo 1.3); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2 y 7); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.1 y 26); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 2); Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2); Declaración de los Derechos del Niño (Principio 1); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículos 1.1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43.1, 43.2, 45.1, 48, 55 y 70); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 2, 3, 5, 7 a 16); Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (artículos 2 y 4); Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (2.d); Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) (artículo 6); Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (artículos 1 a 3); Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) (artículos 8 y 10); Convenio No. 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (artículo 6); Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de mayo de 1968 (párrs. 1, 2, 5, 8 y 11); Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993 (I.15; I.19; I.27; I.30; II.B.1, artículos 19 a 24; II.B.2, artículos 25 a 27); Declaración sobre los Derechos de las Personas

Internacional el principio fundamental de *igualdad* y de *no discriminación* ha ingresado en el dominio del *ius cogens*, sobre el que descansa el andamiaje jurídico del orden público internacional y nacional y permea todo el ordenamiento jurídico⁴⁶ (lo remarcado no pertenece al texto original).

Este postulado posee “un carácter fundamental para la salvaguardia de los Derechos Humanos tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Interno, se trata de un *principio de Derecho Imperativo*, por consiguiente los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de ese carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad de todas las personas⁴⁷. Es discriminatoria -dijo- una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable (párr.185 y 189)⁴⁸”.

Se advierte con toda nitidez cómo el *ius cogens*, los tratados y la jurisdicción de la Corte, han ido tejiendo una malla tuitiva de las libertades del hombre, con ciertos avances en los últimos tiempos⁴⁹.

B. Deber de los Estados de “adaptar” el Derecho Interno. Valor de los Tratados

En los casos precitados la Corte le ha echado mano también a los artículos 1.1 y 2 de la Convención, que obligan a los países a *respetar* los derechos y libertades reconocidos por ella y a *garantizar* su libre y pleno ejercicio (art. 1.1); debiendo “adoptar” las respectivas disposiciones internas al Pacto de San José (art. 2).

En este aspecto no debemos olvidar según la Corte que para cumplir con el mandato del aludido art. 2, es necesario: 1) el *dictado de normas* y 2) el *desarrollo de prácticas* conducentes al acatamiento efectivo de los derechos y libertades consagrados en el pacto de marras. Por ello como -ya lo dijimos- resulta obligatorio *suprimir los preceptos y las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación de las garantías⁵⁰ previstas en la Convención⁵¹*. “Este deber general del Estado Parte implica que las medidas del derecho

Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (artículos 2, 3, 4.1 y 5); Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Declaración y Programa de Acción, (párrafos de la Declaración: 1, 2, 7, 9, 10, 16, 25, 38, 47, 48, 51, 66 y 104); Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (artículos 1, 3 y 4); Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9); Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales de País en que Viven (artículo 5.1.b y 5.1.c); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 20 y 21); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 14); Carta Social Europea (artículo 19.4, 19.5 y 19.7); Protocolo No.12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul” (artículos 2 y 3); Carta Árabe sobre Derechos Humanos (artículo 2); y Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam (artículo 1).

⁴⁶ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101.

⁴⁷ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (cit.) párr. 88; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 44; y *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 54.

⁴⁸ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (cit.) párr. 89; *Condición jurídica y derechos humanos del niño* (cit.) párr. 46; *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización* (cit.) párr. 56. Cfr. también *Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom*, Judgment of 11 June 2002, para. 39; *Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands*, Judgment of 4th June 2002, para. 46; *Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria*, Judgment of 27th March 1998, Reports 1998-II, párr. 30; y O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *Joseph Frank Adam c. República checa*, (586/1994), dictamen de 25 de julio de 1996, párr. 12.4.

⁴⁹ Como Juez de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires he aplicado los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en forma directa (SCBA, Causas: Ac. 59.680; Ac. 68.053; Ac. 68.872).

⁵⁰ *Caso Yatama Vs. Nicaragua* (cit.) párr. 120.

⁵¹ *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 91; *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 219; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*. Sentencia de 2 de septiembre

interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*), para el cual el Estado debe 'adaptar' su actuación a la normativa de protección de la convención"⁵² (el entrecomillado nos pertenece).

Desde antiguo⁵³ tal tribunal -en concordancia con lo aquí dicho- ha establecido que "en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías, y Estado de Derecho, constituyen una tríada", en la que cada componente se describe completa, y adquiere sentido, en función de los otros, criterio ratificado en cada momento⁵⁴.

Corroborando lo expuesto no se le ha escapado a esa institución que una norma consuetudinaria generalmente aceptada apunta a señalar que el *Estado debe adaptar sus normas locales para asegurar el cumplimiento de los tratados sobre esta materia*⁵⁵.

Por último es importante repetir que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos pivotea sobre dos cuadrantes fundamentales, por un lado el valor del *derecho de gentes*⁵⁶, y por otro la *influencia de los tratados*⁵⁷ y de la *jurisprudencia internacional*⁵⁸.

III. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. JURISPRUDENCIA. ULTIMOS PRONUNCIAMIENTOS

Hemos intentado llevar a cabo un somero análisis sobre el efecto del sistema interamericano en la legislación doméstica, analizando ciertos decisorios que nos han parecido importantes a estos fines.

Partiendo de la base de la *progresividad* de la disciplina que venimos abordando, conviene ahora traer al ruedo de manera estenográfica algunos precedentes más modernos que demuestran los avances jurisprudenciales.

A. Funciones de la Comisión Interamericana según la Corte.

Por ejemplo en la Opinión Consultiva 19, del 28 de noviembre de 2005, la Comisión a pedido de la República Bolivariana de Venezuela tuvo la oportunidad de expedirse sobre las funciones y su *interrelación con dicho Tribunal*.

Sostuvo allí⁵⁹, entre otros temas, que aquélla tiene plena autonomía e independencia⁶⁰; que actúa dentro del marco legal de la Convención; y que la Corte efectúa un control de

de 2004. Serie C No. 112, párr. 206; y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101. párr. 78.

⁵² Caso *Yatama Vs. Nicaragua* (cit.) párr. 170; *Caso Lori Berenson Mejía* (cit.) párr. 220; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"* (cit.) párr. 205 y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 142.

⁵³ *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 34.

⁵⁴ *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* (cit.) párr. 92. Ídem caso *Yatama vs. Guatemala* (cit.).

⁵⁵ *Caso Cantos Vs. Argentina* (cit.) párr. 59; Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 164. *Caso Bulacio Vs. Argentina* (cit.); párr. 140. y *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay* (cit.), párr. 205.

⁵⁶ En ese sentido una norma consuetudinaria prescribe que el Estado que ha firmado un convenio sobre Derechos Humanos debe introducir en el Derecho Interno las modificaciones necesarias para su incorporación a tal ámbito.

⁵⁷ *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay* (cit.), párrs. 140 a 144.

⁵⁸ CSN, *Verbitsky, Horacio, c/ habeas corpus*, Sent. del 3 de mayo de 2005.

⁵⁹ Que la Comisión lleva a cabo "...funciones de tres categorías con el objetivo básico de promover la observancia y defensa de los derechos humanos: I) administrativas, II) consultivas y promocionales, y III) cuasi-jurisdiccionales, como establece la Convención en sus artículos 44 al 51". Opinión Consultiva OC-19/05 (cit.) párr. 13.

⁶⁰ Dejó en claro que "... la independencia funcional de la Comisión y de la Corte. Los Estados miembros han dotado de independencia a la Comisión y a la Corte, porque la mejor protección de los derechos humanos exige que estos órganos realicen sus tareas sin interferencia. En el caso de la Comisión, siendo un órgano principal de una organización internacional, la independencia se refiere a que "pueda ejercer sus funciones propias sin interferencias de los Gobiernos de los Estados que conforman dicha organización, los demás órganos de ésta, o cualesquiera otros actores". Opinión Consultiva OC-19/05 (cit.) párr. 13. b (lo remarcado no está en el texto original).

legalidad⁶¹.

Veamos cómo el cuerpo judicial bajo análisis apoyándose en una serie de normas dibujó el perfil y marcó los limbos en derredor de los cuales debe moverse la Comisión. Aunque buenos es anticipar que lo sostenido en esta Opinión Consultiva no es en verdad del todo novedoso, sino que se infiere de precedentes de la propia Comisión y de la Corte.

Dijo esta última que en la Carta de la OEA o en la Convención Americana no existe ninguna disposición que sujete los actos cuasi jurisdiccionales de la Comisión al contralor de otros organismos de la Organización. Remarcó que el modelo interamericano cuenta con una serie de *garantías* que aseguran el principio de *Supremacía Convencional*, tales como los postulados de buena fe y de interpretación *pro homine*⁶².

En definitiva concluyó, en que la Comisión como órgano del sistema tiene *plena autonomía e independencia* en el ejercicio de su mandato; que actúa dentro del marco de legalidad establecido por el Pacto de San José; y que la Corte efectúa el *control de legalidad* de las actuaciones de aquélla en lo que se refiere al trámite de los asuntos que estén bajo el conocimiento del propio organismo judicial de la Convención⁶³.

Hemos visto entonces como la propia Corte interpretando la Convención y otros Tratados y Reglamentos ha definido con precisión las funciones de la Comisión, que están obviamente implantadas en los documentos de marras, pero que necesitaban de una cierta sistematización y reafirmación, digámoslo así, del propio Tribunal.

B. *Iuria Curia Novit*. Principio de Congruencia Atenuado.

Intentamos dejar en claro que este nueva disciplina adjetiva supranacional está íntimamente ligada con su rama ancestral, el derecho procesal, aunque con algunas variantes.

Por ejemplo, el férreo *principio de congruencia* utilizado en el campo interno -por lo menos en los pleitos de marcada esencia dispositiva- ha sido morigerado por la Corte Interamericana, que si bien aplica el *iuria curia novit*, en verdad dilata en forma indirecta aquel postulado.

En efecto, con buen criterio ha dicho en el caso Fermín Ramírez, que tanto las

⁶¹ Se dijo allí "... que los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos están orientados a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano, más que a fijar las normas de relación entre los Estados. Así, los tratados de derechos humanos no se contraen a definir el intercambio entre éstos, sino sirven al fin de proteger los derechos fundamentales de los seres humanos frente a su propio Estado y ante los otros Estados contratantes. Se inspiran en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo y cuentan con mecanismos de supervisión específicos ... Los tratados, convenciones y declaraciones del sistema interamericano en materia de derechos humanos son la fuente principal de obligaciones de los Estados en esta materia y determinan, a su vez, los parámetros de legalidad a los que debe sujetarse la Comisión ... Cualquier facultad de examen acerca de las actividades desarrolladas por la Comisión se halla presidida y acotada por el objeto y fin del sistema interamericano: promoción de la observancia y defensa de los derechos humanos ... Como se indicó, la presente opinión consultiva se relaciona con las actuaciones de la Comisión Interamericana. Conforme al artículo 106 de la Carta, la Comisión es un órgano de la OEA; por otra parte, es también un órgano de la Convención Americana, cuyas atribuciones constan en el artículo 41 de ese instrumento. En tanto órgano de la Convención, la Comisión se vincula con la Corte, ya que ambas tienen, aunque con diferentes facultades, la función de examinar comunicaciones individuales y estatales, de acuerdo con los artículos 44, 45, 51, 61 y siguientes de la Convención". Opinión Consultiva OC-19/05 (cit.) párrs. 21 a 24

⁶² Expresó textualmente que "...en la Carta de la Organización o en la Convención Americana no existe disposición alguna que sujete los actos cuasi-jurisdiccionales de la Comisión al escrutinio de otros órganos de la Organización. Sin embargo, el sistema interamericano de protección está dotado de una serie de garantías que aseguran el principio de supremacía convencional. Algunas de estas garantías, como los principios de buena fe y de interpretación *pro homine*, guían todas las actuaciones de la Comisión. También existen garantías de carácter particular, referentes al procedimiento de petición individual, las cuales son: condiciones de admisibilidad de las peticiones y principios de contradictorio y equidad procesal, y seguridad jurídica. El procedimiento ante la Comisión contiene garantías de contradictorio similares a las que existen en el procedimiento contencioso ante el Tribunal. Toda actuación de la Comisión está sujeta a la aplicación de los referidos principios, y "la fiscalización de la adherencia de las actuaciones cuasi-jurisdiccionales de la Comisión con éstos es una función de la Comisión misma". Opinión Consultiva OC-19/05 (cit.) párr. 13. c.

⁶³ Opinión Consultiva OC-19/05 (cit.) párr. 31.

presuntas víctimas como sus familiares o sus representantes pueden invocar *derechos distintos de los comprometidos en la demanda de la Comisión* sobre la base de los hechos presentados por ésta⁶⁴.

Si bien es verdad que se ha cuidado muy bien de señalar que el relato de los hechos no puede ser alterado, lo cierto es que del pronunciamiento que a continuación abordaremos⁶⁵ y de otros similares surge que en puridad de verdad existe -según nuestro criterio- una cierta dilatación o aflojamiento de la imposibilidad de alterar el material fáctico ya que por ejemplo, si los representantes de las víctimas reclamaron contra el Estado por la violación -entre otros- de los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Tribunal puede ocuparse de infracciones que no habían sido solicitadas por la Comisión⁶⁶.

Lo cierto es que desde una visión técnica procesal los hechos que configuran la tortura en el asunto de marras varían notablemente de los relatados por la Comisión que apuntó a la violación a la integridad personal y al derecho a la libertad. La tortura es un deleznable delito muy distinto a los aludidos por la Comisión en su denuncia.

De todas maneras, consideramos totalmente plausible la respuesta de la Corte ya que no se deben aplicar pruritos meramente formales ni precisiones técnicas para recortar los derechos de las víctimas.

C. Principio de Irretroactividad de la Convención. Competencia *ratione temporis*. Interpretación flexible.

El Tribunal ha enfatizado desde siempre que para determinar si tiene o no competencia para conocer un caso, de acuerdo con el artículo 62.1 de la Convención, debe tomar en consideración tanto la fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte por parte del Estado, como el *principio de irretroactividad* dispuesto por el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el cual se aplica a la vigencia de los efectos jurídicos del conocimiento de la competencia de ese cuerpo judicial⁶⁷.

De ello se infiere que -por regla- sólo juzga hechos anteriores al reconocimiento de su competencia.

Sin embargo, para dar cierta flexibilidad a tal postulado ha dicho -en opinión que compartimos- que es competente para conocer infracciones a la Convención en dos situaciones diversas: 1) cuando los hechos violatorios son posteriores a la ratificación de su jurisdicción; o 2) cuando sea una violación *continua* nacida antes⁶⁸ pero que persiste después del plegamiento del Estado a la Corte⁶⁹. Por ello acotó que al interpretar ese instrumento internacional, conforme a su objeto y fin, se debe actuar de tal manera que se preserve la integridad del procedimiento instalado en el artículo 62.1 de aquél documento “sería

⁶⁴ Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 116.

⁶⁵ Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132; párr.53.

⁶⁶ Destacó allí que “...Sin perjuicio de lo anterior, la Corte reconoce que subsiste una controversia en relación con otras violaciones alegadas en el presente caso. En este sentido, los representantes alegaron que el Estado también incumplió las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “Convención Interamericana contra la Tortura”), aunque la Comisión Interamericana no presentó argumentos al respecto. El Tribunal ha establecido con claridad que los representantes pueden argumentar que ha habido otras violaciones diferentes de las alegadas por la Comisión, siempre y cuando esos argumentos de derecho se atengan a los hechos contenidos en la demanda. Los peticionarios son los titulares de los derechos consagrados en la Convención; por lo tanto, privarlos de la oportunidad de someter sus propios alegatos de derecho constituiría una restricción indebida de su derecho de acceso a la justicia, que emana de su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia (cit.) párr.53

⁶⁷ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana vs Suriname. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs 28 y 39; Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 104.

⁶⁸ Se trataba, en el caso, de las torturas que se produjeron durante un largo período, antes y después de la ratificación del Estado a la Convención Interamericana de sobre derechos humanos.

⁶⁹ Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (cit.) párr. 106.

inadmisible subordinar tal mecanismo a las restricciones que hagan inoperante el sistema tutelar de los derechos humanos...⁷⁰.

D. Contralor del Derecho Interno por parte de la Corte Interamericana.

El cuerpo judicial del que nos venimos ocupando ha dejado en claro desde siempre que, en principio, no se ocupa en sí de las legislaciones domésticas sino que su tarea *es la de inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia*⁷¹.

Por ello ha establecido que una sentencia con carácter de cosa juzgada de los jueces domésticos "...tiene que ser necesariamente cumplida debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto, y tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad. Ante este tribunal [agregó], eventualmente puede discutirse la autoridad de cosa juzgada de una decisión cuando ésta afecta derechos de individuos protegidos por la convención y se demuestra que existe una causal de cuestionamiento de la cosa juzgada"⁷². En ese mismo sentido ha añadido que en circunstancias excepcionales como la que acabamos de describir pueden conducir a que el cuerpo supranacional "...deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos"⁷³.

Esa doctrina legal que tolera la fiscalización de la actividad jurisdiccional doméstica ha sido recepcionado por la Corte Suprema de la Nación Argentina con cierta cautela y algunas idas y venidas, aunque como veremos, en los últimos tiempos fue acatada *in totum*, no sin ciertas disidencias de los Ministros que componen ese tribunal local⁷⁴ (véase apartado "F").

E. Responsabilidad internacional del Estado.

Otro de los tópicos que nos ha parecido en cierta manera novedoso para traer a colación en esta breve reseña jurisprudencial es el de la *responsabilidad del Estado en el marco de la Convención*, el que si bien se viene abordando desde antiguo en la jurisprudencia interamericana, ha adquirido relevancia en los últimos tiempos en los casos de daños producidos a poblaciones enteras, o a un conjunto de habitantes, que la Corte le ha dado el calificativo de "masacres"⁷⁵.

Puntualizó desde siempre -de esto algo hemos abordado- que la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco del Pacto de San José, nace en el momento mismo de la violación de las obligaciones generales, de carácter *erga omnes*, de respetar y hacer respetar -garantizar- las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona, aludidos en los artículos 1.1 y 2 del referido documento internacional⁷⁶.

⁷⁰ Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (cit.) párr. 107. Véase también Corte IDH. Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Excepciones Preliminares de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113.

⁷¹ Sin embargo como bien apunta el Juez CAÑADO TRINDADE, no se trata en verdad de "revisar" las sentencias de los tribunales domésticos, sino de una función más importante e imprescindible dentro de un mecanismo que se jacta de ser protector de los derechos humanos, puesto que la Comisión y la Corte como únicos órganos de supervisión, pueden y deben determinar la compatibilidad o no con el Pacto de San José de cualquier acto u omisión en que incurran los Estados, a través de algunos de sus poderes, órganos o agentes. (GERMÁN, ALBAR y CAÑADO TRINDADE, ANTONIO, *Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos*, en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Cox Editores, 1998, Costa Rica, p.584).

⁷² Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No.144, Párr.167

⁷³ Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 13, párr. 198; Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 121.

⁷⁴ HITTERS, *Criterios establecidos...*, ob. cit.

⁷⁵ Véase el excelente voto razonado del Juez Cañado Trindade, en el Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

⁷⁶ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111. Ha puntualizado que "De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en

Cabe reiterar que esa responsabilidad arranca de actos u omisiones de cualquier poder u órgano estadual, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana, apareciendo en forma inmediata un ilícito internacional.

En este aspecto la Corte ha sido clara en señalar que en tales supuestos, para establecer si se ha originado una violación de los derechos consagrados en el Pacto en cuestión no es necesario determinar como sucede en el derecho criminal interno -recordemos que no estamos en el campo del derecho penal-, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste⁷⁷.

Aunque también es bueno tomar nota que la jurisprudencia que venimos citando a puesto la mira en hacer ver que la responsabilidad aludida también puede tener como fuente la atribución de actos cometidos por *terceros o particulares* considerando la obligación estadual de garantizar las libertades entre individuos que surge del artículo 1º de la Convención Americana bajo estudio.

Todo ello deviene -obviamente- de la necesidad de investigar derivada del deber de garantía y de las obligaciones *erga omnes* de protección⁷⁸.

En los casos de reconocimiento de este tipo de responsabilidad por parte de los países ha expresado la Corte que tal situación (allanamiento) no implica el cierre de la causa ya que el Tribunal debe resolver antes si existe una base suficiente para continuar con el fondo⁷⁹.

Se han dado situaciones, por ejemplo en Perú, en las que el Estado ha admitido su responsabilidad y luego se ha rectificado considerando que no la tenía. Aquí la Corte ha aplicado al derecho internacional de los derechos humanos el principio del *estoppel* utilizado en general en cualquier rama jurídica que significa “que nadie puede ir contra un acto propio”⁸⁰.

F. Permeabilidad en el Derecho Argentino

Hemos destacado que los pronunciamientos de la Corte Interamericana deben acatarse en la jurisdicción interna (art. 68 de la Convención).

Sin embargo, ese camino no ha sido fácil para los tribunales de los diversos países que componen el modelo aquí analizado, a tal punto que la Corte Suprema de la Nación Argentina ha ido evolucionando *progresivamente* con marchas y contramarchas para cumplir con los pronunciamientos tanto de la Comisión como de la Corte regionales.

En efecto, en lo que tiene que ver con los Informes y las Recomendaciones de la Comisión -atinentes a la doble instancia en materia penal [tema que no será abordado en este trabajo] (art. 8.2 h del Pacto aludido) - el máximo cuerpo judicial argentino sostuvo al

que se encuentre. En este sentido, el artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte en todo su alcance. En efecto, dicho artículo impone a los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía de los derechos, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad internacional en los términos previstos por la misma Convención y según el Derecho Internacional general. Es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia” (Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (cit.) párr. 111. Idem Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia (cit.) párr. 111 y Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC 18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A. No.18, párr. 140).

⁷⁷ Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (cit.) párr 112. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia (cit.) párr. 110.

⁷⁸ Ver voto razonado del Juez Cançado Trindade en el Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (cit.).

⁷⁹ Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú (cit.) párr. 173.

⁸⁰ Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú (cit.) párr. 176, notas 19 y 21.

principio que los mismos debían *servir de guía*⁸¹ para la interpretación de los tratados. Puntualizó tiempo después -por mayoría- que no eran obligatorios en el derecho interno aunque el Estado en cumplimiento de las obligaciones internacionales “debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta a las recomendaciones efectuadas por la Comisión”, mas ello no equivale a consagrar como deber de los jueces el dar cumplimiento a su contenido, al no ser aquellas decisiones, vinculantes para el Poder Judicial⁸² (Caso Acosta -La Tablada-, fallado en 1998)⁸³.

Con respecto a la validez de los tratados en el ámbito doméstico este país fue por primera vez condenado por la Corte Interamericana en el año 2002 en el Caso “Cantos”, por violentar los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al perjudicar el acceso a la justicia del reclamante⁸⁴.

Ese tribunal mandó a la Argentina entre otros tópicos a fijar nuevamente *de manera razonable* los gastos de un pleito por considerar que los determinados con anterioridad implicaban limitaciones económicas para el acceso a la justicia.

En dicho asunto (año 2003) el citado órgano cimero local no dio total cumplimiento al decisorio referido invocando razones de “derecho interno”. Por ejemplo dijo que la reducción de los emolumentos de los peritos oficiales que no habían participado en el juicio internacional afectaba el derecho de defensa. Sin embargo la minoría entendió que debía acatarse en su totalidad por ser el mismo vinculante⁸⁵.

Luego, en el Caso “Bulacio”⁸⁶ la Corte Interamericana condenó nuevamente a la Argentina por violar los artículos 4, 7, 8, 25 y 1.1 de la Convención, en este caso por la muerte de un joven por parte de la policía, disponiendo que se investigue y se sancione a los responsables y que sean indemnizados los familiares. La Corte Nacional -en un interesantísimo decisorio y con una nueva integración- cambió de tornas y -con algunas disidencias pero en concordancia argumental con la mayoría- acató a cabalidad aquella sentencia⁸⁷, a tal punto que dejó sin efecto un fallo local que había decretado la prescripción de la acción penal a favor del imputado (Comisario Espósito), disponiendo que se juzgue nuevamente al mismo⁸⁸.

⁸¹ Casos GIROLDI, GRAMAJO, etc., (véase HITTERS, *Criterios establecidos...*, ob. cit.).

⁸² Corte Suprema de la Nación Argentina. Fallos 321: 3564.a. La minoría en cambio, constituida por los jueces Boggiano y Bossert, le dió valor vinculante. La mayoría 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.

⁸³ Criterio ratificado en la causa Recurso de hecho deducido por Jorge Francisco Alonso, en la causa Alonso..., incoado el 19/09/2002.

⁸⁴ Corte IDH, Caso Cantos, pronunciamiento del 28 de noviembre de 2002, véase, GONZÁLES CAMPAÑA, GERMÁN, *Juicio Internacional a la Justicia Argentina. Tasas, honorarios, costas y plazos en la mira de la Corte Interamericana*, Revista La Ley. Tomo 2003. C. p. 1.

⁸⁵ Corte Suprema de la Nación Argentina. Expte. 1307/2003 Decisorio del 21 de agosto de 2003, véase el voto de la minoría Dres. Boggiano y Maqueda.

⁸⁶ Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100. Puso énfasis allí la Corte Interamericana siguiendo sus precedentes que son inadmisibles las disposiciones sobre prescripción o de cualquier otro obstáculo de derecho interno (párr. 116) mediante los cuales se pretenda impedir la investigación (arts. 1.1, 2 y 25 del Pacto de Costa Rica). Ninguna disposición de la legislación doméstica puede impedir el cumplimiento de las obligaciones del Estado en cuanto a investigar y sancionar a los responsables (párr. 117) ni obstaculizar decisiones de órganos internacionales (párr. 119), se ha configurado, añadió, un caso de impunidad por lo que el Estado debe concluir la investigación e informar sobre sus avances (párr. 191)

⁸⁷ Corte Suprema de la Nación Argentina. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción. E.224 39 del 23 de diciembre del 2004.

⁸⁸ Pese a las disidencias antes señaladas todos los integrantes de la Corte Nacional (con algunas variantes argumentales) han acatado el pronunciamiento aludido partiendo de la base de que ella como parte del Estado debe cumplir los fallos de la Corte Interamericana, aunque -en este caso- tal actitud perjudique el derecho de defensa en el derecho interno, que tiene raigambre constitucional. En este aspecto el Dr. Fayt puso de relieve que si bien es cierto que hay que acatar el fallo del aludido cuerpo

Aquí notamos un avance en la jurisprudencia interna ya que en definitiva se cumplió sin requirimientos la decisión internacional⁸⁹.

Dicho criterio fue ampliamente confirmado y ampliado en el Caso “Simón”⁹⁰, donde el más alto Tribunal doméstico parando mientes en los delitos de lesa humanidad decretó por mayoría⁹¹ la inconstitucionalidad de dos leyes de impunidad como las llamadas de “obediencia de vida” (Ley 23.521) y “punto final” (Ley 23.492)⁹². Para ello -con buen tino- y siguiendo el modelo interamericano dinamitó varios postulados jurídicos, tales como el de la irretroactividad de la ley penal (en este caso en perjuicio del reo), el de la cosa juzgada y el de la prescriptibilidad de las acciones⁹³.

Por último y para demostrar esta influencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno, podemos citar el caso “Verbitsky” donde el referido cuerpo, siguiendo los pronunciamientos de la Corte Interamericana ordenó al Poder Judicial bonaerense a adaptar las condiciones carcelarias a los conceptos modernos y a los Poderes Legislativo y Ejecutivo a llevar a cabo acciones en tal sentido⁹⁴.

G. Novedosos temas que ha abordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los últimos tiempos

Este Tribunal ha ido paulatinamente ampliando su competencia a partir de su puesta en funcionamiento en el año 1979. En efecto, su mayor preocupación en el primer quinquenio fue resolver -conforme a los requerimientos de la Comisión- problemas sobre la desaparición forzada de seres humanos, como el caso “Velásquez Rodríguez”⁹⁵, uno de los primeros asuntos que ocupó su atención.

En 1997 se ocupó entre otras cuestiones de la duración del proceso penal y de las condiciones carcelarias (“Suarez Rosero”⁹⁶).

En 2001 abordó la problemática de la ejecución forzada de personas “Barrios Altos”⁹⁷, aunque la temática principal fue el valor de las leyes de impunidad.

También en el 2001 trató -estas referencias son meramente enunciativas- por ejemplo las sanciones administrativas (debido proceso) a los trabajadores estatales en el caso “Baena”⁹⁸.

regional (Fallos 321:3555), ello no significa que haya que restringir los derechos procesales de los individuos, la competencia de la Corte Interamericana -añadió- se refiere exclusivamente a la responsabilidad del Estado y no a la de los individuos.

⁸⁹ Véanse los Casos LARIZ IRONDO y ARANCIBIA CLAVEL *sus similitudes y diferencias con respecto a delitos de lesa humanidad* en GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *El Terrorismo y el desarrollo progresivo de un delito internacional*, La Ley, 20 de septiembre de 2005.

⁹⁰ Corte Suprema Nacional, SIMÓN, JULIO H. y otros, sent. 14-junio-2005, Revista La Ley, Buenos Aires, 29 de julio de 2005, comentado por GREGORIO BADENI.

⁹¹ Esta vez con la disidencia del Dr. Fayt.

⁹² Dicho pronunciamiento fue criticado por varios autores (entre ellos por GREGORIO BADENI, *El Caso SIMÓN y la supremacía constitucional*, La Ley, 29 de julio de 2005), la Academia Nacional de Derecho y por el Colegio de Abogados de Buenos Aires.

⁹³ Véase SALOMONI, JORGE LUIS, *Acerca del fallo Simón de la Corte Suprema de la Nación*, La Ley, 4 de agosto de 2005. Dijo allí el autor que tanto la incorporación de normas supranacionales (*self executing*) como el control supranacional externo, configuran una nueva realidad en la producción y aplicación del ordenamiento jurídico que escapa a los moldes tradicionales de los estados decimonónicos. Se ha establecido así -agrego- una nueva jerarquía de las fuentes y por ende una más moderna noción del Estado de Derecho.

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Verbitsky, Horacio”. Sup.Const 2005 (julio), 32, con nota de Marcela I. Basterra; Pedro M. Lorenti (h.) - DJ 18/05/2005, 174 - Sup. Penal 2005 (agosto), 16, con nota de María de los Ángeles Milicic; Víctor R. Corvalán, Revista La Ley. 2005/05/03. Ver también Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. P.83.909. “Verbitsky, Horacio. -Representante del Centro de Estudios Legales y Sociales-. Habeas corpus. Rec. de casación. Rec. extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley”. Diciembre de 2005.

⁹⁵ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

⁹⁶ Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

⁹⁷ Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

⁹⁸ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y Otros Vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

En cercanía con esa fecha dictó sentencia en el asunto “Ivcher Bronstein”⁹⁹ donde se tocaron cuestiones de privación ilegal de bienes de utilidad pública. En ese mismo año tuvo bajo el microscopio la problemática de la libertad de pensamiento¹⁰⁰ (“La Última Tentación de Cristo”¹⁰¹).

En tal época abordó ciertas temáticas atinentes a la propiedad de los pueblos indígenas (“Comunidad Mayagna”¹⁰²), y continuó con ello hasta el 2005 (“Yatama”¹⁰³).

En el 2002 paró mientes en el acceso a la justicia (que ya había sido abordado con anterioridad)¹⁰⁴ y también de la condición jurídica y derechos humanos del Niño.

Luego en el 2003, en el asunto “Los 5 Pensionistas”¹⁰⁵ puso bajo la lupa cuestiones sobre jubilaciones y pensiones en el campo administrativo; como así también ciertas situaciones de los trabajadores migrantes y sus derechos (OC / 18)¹⁰⁶.

En el 2005 -como vimos- trató las funciones de la Comisión Interamericana (OC / 19)¹⁰⁷; en el Caso de “Las Niñas Yean y Bosico”¹⁰⁸ vio lo atinente a la documentación y partida de nacimiento de menores; y en “Raxcacó Reyes”¹⁰⁹ la pena de muerte.

Una de las últimas problemáticas (y muy acuciantes cuestiones) que viene juzgando recientemente ha sido el de las “masacres” (la de “Mapiripán”¹¹⁰ en el 2005 y la de “Pueblo Bello”¹¹¹ en el 2006) donde no sólo se dispuso la indemnización a los afectados directos por dichos actos delictivos sino también *una reparación a los habitantes de las zonas afectadas*.

En el caso de la “Masacre de Pueblo Bello” trató de la desaparición forzada de varias personas y la ejecución de campesinos por parte de grupos paramilitares en Colombia¹¹².

Cabe aclarar que la mayoría de los casos las violaciones que fueron competencia de la Corte han abarcado derechos humanos de la *primera generación* (derecho a la vida, derecho a la libertad, derecho a la integridad, acceso a la justicia, derecho de propiedad, juicio político, indemnización, independencia judicial, libertad de expresión, libertad de creencia religiosa, etc.). Empero últimamente, como dice García Ramírez, han comenzado a llegar litigios atinentes a derechos de la *segunda generación* (de propiedad de los integrantes de las comunidades indígenas¹¹³, laborales, libertad de reunión, etc.)¹¹⁴.

⁹⁹ Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

¹⁰⁰ Véase MORELLO, AUGUSTO, GONZÁLEZ CAMPAÑA, GERMÁN, *Aspectos del debate electoral a la luz del Pacto de San José de Costa Rica*, La Ley, 2005-C, 33.

¹⁰¹ Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

¹⁰² Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

¹⁰³ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C. No. 127.

¹⁰⁴ Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, entre muchos otros.

¹⁰⁵ Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.

¹⁰⁶ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. Serie A No. 18.

¹⁰⁷ Corte IDH. Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19.

¹⁰⁸ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

¹⁰⁹ Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

¹¹⁰ Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

¹¹¹ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No.140.

¹¹² En los últimos tiempos la Corte ha apurado sus pasos a tal punto que entre junio de 2005 y febrero del 2006 dictó más de 14 sentencias definitivas sin perjuicio y una Opinión Consultiva y las Medidas Previsionales.

¹¹³ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66

¹¹⁴ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, ps. 101 y sig. Dice allí “Por otra parte, se ha iniciado el examen de temas novedosos que han requerido amplio análisis e importante desarrollo jurisprudencia, y que pueden fijar rumbos para el porvenir. Por ejemplo: 1) Proyecto de vida, de cuya vulneración puede provenir ciertas consecuencias reparatorias, y a partir del cual es posible

IV. CONCLUSIONES.

Podemos sacar como una primera conclusión de lo hasta ahora expuesto, la notable influencia¹¹⁵ que han ejercido en el derecho interno¹¹⁶, la jurisdicción de los tribunales internacionales y por ende la aplicación de los tratados¹¹⁷.

Hemos visto como las directivas emitidas por los cuerpos judiciales y cuasi-judiciales supranacionales se han desparramado como derecho positivo en el ámbito doméstico; y en paralelo la importancia del contralor heterónimo por parte de la Comisión y de la Corte que han terminado no sólo por inspeccionar el acatamiento por parte de los Estados de ciertas convenciones internacionales, sino también -y por vía excepcional- a las propias decisiones de los jueces locales.

Todo ello ha logrado verdaderas mutaciones en los ordenamientos de los diversos países sujetos a este régimen, tanto de origen *sustancial* como *adjetivo*. Ya vimos que -por ejemplo- a través del pronunciamiento de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos)¹¹⁸, Chile tuvo que corregir su propia Constitución. También como Guatemala suspendió la pena de muerte en un caso concreto a través de una medida provisional. En el mismo sentido el más alto cuerpo judicial argentino ha permitido la modificación de sentencias que habían pasado en autoridad de cosa juzgada en el sector local o la aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del acusado (BULACIO, SIMÓN). Este Tribunal en el caso “CASAL”¹¹⁹ acaba de pegar un verdadero brinco para responder a lo normado en el artículo 8° del Pacto de San José (en cuanto a la doble instancia) ampliando la competencia de la Cámara de Casación Penal atribuyéndole tareas casi propias de la alzada¹²⁰.

En base a lo antedicho no olvidemos que la Corte de la Nación poniendo en juego la jurisprudencia internacional ha dado instrucciones a los jueces inferiores para que eviten el agravamiento de las condiciones carcelarias y aún más, intimó a los Poderes Legislativos y Ejecutivos Provinciales para que adecuen la legislación procesal y las prácticas a los estándares nacionales e *internacionales* (“Verbitsky”).

En otro orden de ideas téngase presente el verdadero pulimento que ha hecho la Corte Interamericana del *debido proceso legal* marcando sus verdaderos limbos con toda nitidez¹²¹.

Quedó también iluminado y resaltado el concepto del *corpus iuris* del derecho

construir otras implicaciones; sobre todo en el caso de los niños: así se hizo en el *Caso Villagrán Morales*. 2) Derecho a la verdad, en torno al que se plantea la doble vertiente que reconoce el artículo 13.1 de la Convención Americana. 3) Derecho a la personalidad jurídica. 4) Derecho a la nacionalidad, función de las normas de otros convenios internacionales, como los relativos al derecho humanitario (Convenciones de Ginebra), que concurren a integrar conceptos pero no se aplican directamente y personas físicas y personas morales”.

¹¹⁵ Véase MONTESIRI, RICARDO Y ROSALES CUELLO, RAMIRO, *La sentencia arbitraria como vulneración al debido proceso*, JA, 2005, Fascículo 2, del 12-01-2005.

¹¹⁶ Conf. MORELLO, AUGUSTO, *La defensa en juicio. Nuevos contenidos y reformulaciones*, La Ley, 2001-C, 49.

¹¹⁷ Como dice MORELLO: “En la nueva edad de las garantías y de un opulento y efectivo proceso justo la gravitante influencia de los Tribunales transnacionales y sus vinculantes sentencias, condicionan el modelo interno de las naciones integrantes de las respectivas comunidades (las de América Latina o las de la Europa Unida, así la Corte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo). El impacto fue notable en el área penal (CS, a partir del caso “Giroldi”, Fallos, 318:514)”. MORELLO, AUGUSTO, *Recurso de casación, o recurso de apelación*, La Ley, 2002-C, 122.

¹¹⁸ Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73

¹¹⁹ Véase MORELLO, AUGUSTO, GONZÁLEZ CAMPAÑA, GERMÁN, *Reformulación de la casación penal*, La Ley, Suplemento Penal, Octubre, 2005, 16.

¹²⁰ Suprema Corte de la Nación Argentina, Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa, causa N° 1681. C. 1757. XL.

¹²¹ Destaca MORELLO que la interpretación de los Derechos Humanos -y uno de los fundamentales es el proceso justo- debe ser finalista bajo las pautas del sistema doméstico, pero también del Derecho Transnacional. (*La defensa en juicio, nuevos contenidos y reformulación*, ob. cit.).

internacional de los derechos humanos y su evolución dinámica en la legislación interna manejada por el Tribunal regional en el sentido de afirmar y desarrollar la actitud de aquél para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos.

A la par hemos querido puntualizar como quedó delineado el principio de la *responsabilidad internacional* del Estado por sus actos u omisiones, independientemente de la jerarquía de sus órganos. Que vale también para los casos de la participación de terceras personas -no dependientes del Estado- que originan perjuicios a los seres humanos, y esto último sobre la base de la *obligación de garantizar* que emerge sin tapujos del artículo 1º de la Convención¹²².

Todas estas decisiones de los cuerpos supranacionales -especialmente las de la Corte- han servido, como dice MARCEL STORME, para uniformar la jurisprudencia regional, tal cual sucedió en el viejo continente. Ha señalado con mucha claridad dicho autor que a través de la interpretación hecha por el Tribunal regional del Tratado de Roma, en especial del artículo 6º -similar al artículo 8º del Pacto de San José de Costa Rica- más de ochocientos millones de habitantes pertenecientes al Consejo de Europa están bajo la influencia del de la Corte de Estrasburgo.

Por eso señalamos que en verdad la jurisprudencia de la Corte Interamericana y su influencia en el campo doméstico ha jugado un papel que podríamos llamar “*casatorio*” imponiendo cierta homogeneidad en la interpretación de la Convención y de otros tratados, y supervisando inclusive el cumplimiento de sus propios fallos¹²³.

No queremos finalizar sin resaltar nuevamente que estos decisorios judiciales son obligatorios para los Estados en cada caso concreto, de conformidad con el artículo 68 del Pacto de Costa Rica, a tal punto que cuando el fallo dispone una indemnización compensatoria, el inciso 2º de dicho precepto permite su inmediata ejecución en el respectivo país a través del proceso de ejecución de sentencias, obviamente sin ningún tipo de *exequatur*.

Desde este cuadrante ha puesto de relieve reiteradamente la Corte de esta región que la obligación de acatar sus fallos corresponde al principio básico del derecho de la responsabilidad internacional de los países¹²⁴ apuntocado en la jurisprudencia internacional, según la cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*).

Como lo ha remarcado ese Tribunal tal cual surge “...del artículo 27 del de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, [los Estados] no pueden por razones de *orden interno* dejar de atender la responsabilidad internacional ya establecida” (lo remarcado no está en el original)¹²⁵.

Sin perjuicio de ello también hemos puesto de relieve que la jurisprudencia de la Corte Interamericana -y en algunos casos la de la Comisión-¹²⁶ está revestida de cierto valor vinculante en general -no hablamos ya del caso concreto-, o por lo menos que tienen que

¹²² Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia (cit.) párr. 111. En este orden de ideas ha puntualizado textualmente que “...dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. [Las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en la Convención,] proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (cit.) párr 113.

¹²³ Véase ALBANESE, SUSANA, *Supervisión e incumplimiento de sentencias nacionales e internacionales. Problemas estructurales*, JA, Fascículo 10-2005, ps. 3 - 17.

¹²⁴ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104.

¹²⁵ Corte IDH. Caso Liliana Ortega y otras, Medidas Previsionales respecto de Venezuela del 4 de mayo del 2004.

¹²⁶ HITTERS, *Criterios establecidos...*, ob. cit.

servir de guía para la interpretación de la Convención por parte de los tribunales argentinos.

Como dice el Magistrado CAÑADO TRINDADE “No hay que presuponer un progreso lineal, constante e inevitable en la jurisprudencia internacional al respecto, pues las instituciones son las personas que están por detrás de ellas, y oscilan, pues, como las nubes o las olas, como es propio de la condición humana. Hoy constato con nitidez que laborar en la protección internacional de los derechos humanos es como el mito de Sísifo, una tarea que no tiene fin. Es como estar constantemente empujando una roca hacia el alto de una montaña, la cual vuelve a caer y vuelve a ser empujada hacia arriba. Entre avances y retrocesos, se desarrolla la labor de protección. Al bajar la montaña para volver a empujar la roca hacia arriba, uno toma *conciencia* de la condición humana, y de la tragedia que la circunda. Pero hay que seguir luchando: en realidad, no hay otra alternativa ... A mis ojos, frenar los avances logrados por la hermenéutica integradora de la Corte Interamericana, sobre la cuestión en aprecio, esposada por la Corte a partir de la Sentencia *Castillo Páez*¹²⁷, sería como dejar caer la roca montaña abajo. En cuanto a la materia en examen, hay que partir del todo para llegar a los detalles, y no vice-versa, pues, de lo contrario, se incurre en el grave riesgo de divisar tan sólo unos pocos árboles más cercanos, y perder de vista la floresta como un todo”¹²⁸.

Estamos en un pleno camino ascendente aunque con ciertos altibajos, falta mucho todavía para lograr la *lex universalis* a la que siempre aspiraba MAURO CAPPELLETTI, hasta en los últimos instantes de su vida.

¹²⁷ Corte IDH. *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34

¹²⁸ Voto razonado Juez CAÑADO TRINDADE, Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Dice este Magistrado que “En el día de la adopción por la Corte de la Sentencia de fondo (del 03.11.1997) en el caso *Castillo Páez*, - punto de partida de esta lúcida *jurisprudencia constante* de la Corte Interamericana, - experimenté con satisfacción un sentimiento de realización de un significativo avance en la jurisprudencia de la Corte, que pasó a situar el derecho a un recurso efectivo en la posición de destaque que le corresponde, como expresión del propio derecho de acceso a la justicia, - en su sentido *lato sensu*, entendido como el derecho a la prestación jurisdiccional, abarcando pues, ineludiblemente, las garantías del debido proceso legal, así como la fiel ejecución de la sentencia. Cómo, entonces, dejar de relacionar el artículo 25 con el artículo 8 de la Convención? Al fin y al cabo, ¿cuál sería la eficacia de las garantías del *due process* (artículo 8) si el individuo no contara con el derecho a un recurso efectivo (artículo 25)? Y ¿cuál sería la eficacia de este último sin las garantías del debido proceso legal?” (Párr. 28) “Lo cierto es que uno y otras se complementan, se completan, en el marco jurídico del Estado de Derecho en una sociedad democrática. Es esta la sana hermenéutica de estas dos disposiciones convencionales. Además, el día de la adopción por la Corte de la Sentencia de fondo en el trágico caso *Castillo Páez*, me sentí gratificado al constatar que el mencionado avance jurisprudencial de la Corte Interamericana había liberado el artículo 25 - en la tradición del más lúcido pensamiento jurídico latinoamericano¹²⁸ - de la Convención Americana de las vicisitudes experimentadas por el correspondiente artículo 13 de la Convención Europea (cf. *infra*). Con acierto la Corte Interamericana subrayó la vinculación indeleble entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana, al ponderar, en su Sentencia (del 15.09.2005)...” (Párr. 29).