

III. EFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS PROTECTORES DE LOS DERECHOS HUMANOS¹

Héctor FIX-ZAMUDIO²

RESUMEN: El autor analiza los aspectos procesales de la protección de los derechos humanos. Los derechos procesales incluidos en el estudio son el acceso a la justicia, el derecho de acción, el debido proceso y el derecho a ser oído por un juez competente, independiente e imparcial, y la ausencia de retrasos indebidos en el proceso. El autor describe algunos mecanismos existentes para asegurar el acceso a la justicia, los cuales conforman un sistema de seguridad social de carácter judicial que debiera estar disponible no sólo para asuntos penales sino también civiles. Después de su análisis, el autor comenta sobre los esfuerzos nacionales e internacionales para reforzar la estructura y funcionamiento de los tribunales para que se garanticen los derechos mencionados. El autor concluye analizando el cumplimiento de las decisiones internacionales respecto de la violación de los derechos mencionados a la luz de los desarrollos en los sistemas regionales europeo y americano.

ABSTRACT: The author analyzes the procedural aspects of human rights protection. The procedural rights involved in the study are access to justice, the right to procedural action, due process of law, the right to be heard by a competent, impartial and independent judge, and the absence of undue delay. The author describes several mechanisms adopted to ensure the access to justice, conforming a system of social security of a legal character, which should be available not only in criminal but also in civil affairs. After the analysis the author makes further remarks on the national and international efforts that are being made to reinforce the structure and operation of tribunals so that the rights mentioned are guaranteed. The author concludes analyzing the compliance with international decisions concerning the violation of the rights mentioned above, in the light of the developments in the European and American regional human rights systems.

¹ Artículo publicado por primera vez en: "Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, IJ-UNAM, 2002, 11-50 pp.

² Investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ex juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

RESUMÉ: L'auteur analyse les aspects procéduraux de la protection des droits de l'homme. Les droits procéduraux inclus dans cette analyse sont l'accès à la justice, le droit d'agir, le respect du principe du contradictoire, le droit à être entendu par un juge compétent, indépendant et impartial, et l'absence de retards indus dans le procès. L'auteur décrit quelques mécanismes existants pour assurer l'accès à la justice, qui constituent un système de sécurité sociale de caractère judiciaire, qui devrait être disponible non seulement pour les affaires pénales mais aussi civiles. Après cette analyse, l'auteur se réfère aux efforts nationaux et internationaux pour renforcer la structure et le fonctionnement des tribunaux à fin que les droits cidessus mentionnés soient garantis. L'auteur conclut en analysant l'exécution des décisions internationales relatives à la violation des droits cidessus mentionnés, à la lumière des développements dans les systèmes régionaux européen et américain.

Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. II, 2002, pp. 11-50

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El acceso a la justicia*. III. *El derecho de acción procesal*. IV. *El debido proceso*. V. *Juez o tribunal competente, independiente e imparcial*. VI. *El procedimiento sencillo y breve, el plazo razonable y las dilaciones indebidas*. VII. *El cumplimiento y ejecución de las resoluciones internacionales sobre protección de derechos y libertades fundamentales*.

I. INTRODUCCIÓN

1. En los últimos años, a partir de la creación de la Organización de las Naciones Unidas y de la entrada en vigor de numerosos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en los cuales se advierte una influencia recíproca de los ordenamientos internos y del derecho internacional de los derechos humanos el cual tiene carácter progresivo, se han creado o perfeccionado un número importante de instrumentos procesales de tutela de los propios derechos humanos, que han asumido una esfera protectora muy amplia, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. Sin embargo, este desarrollo de la promoción y protección de los derechos de la persona humana, aún cuando es impresionante, es insuficiente, si dichos instrumentos protectores no son realmente *eficaces* para poder lograr la tutela *efectiva* de los propios derechos y no perma-

nezcan, como en ocasiones ocurre, en el ámbito de la teoría, las buenas intenciones y de las disposiciones jurídicas inaplicadas.

2. No pretendemos realizar un estudio panorámico de los diversos aspectos de carácter procesal relativos a la eficacia de los instrumentos nacionales de protección de los derechos humanos, sino únicamente de las instituciones más relevantes, pues además de que dicho examen sería muy extenso, corremos el riesgo de repetir las amplias consideraciones formuladas en el informe final presentado ante esta subcomisión por los destacados expertos Stanislav Chernichenko y William Treat, en el periodo de sesiones de 1994, sobre *El derecho a un juicio imparcial: reconocimiento actual y medidas necesarias para su consolidación*,³ en el cual propusieron un conjunto de principios y de instrumentos internacionales para otorgar efectividad a dicho derecho, que consideramos muy pertinentes, y por lo tanto nos remitimos a ese importante documento.

3. Si bien la eficacia de los instrumentos jurídicos y procesales es una exigencia que deben cumplir los mecanismos de tutela de todos los derechos que podrían calificarse como ordinarios en comparación de los considerados como fundamentales, respecto de estos últimos la necesidad de efectividad es evidente y por ello ineludible.

4. Debemos tomar en consideración que los instrumentos internacionales de carácter general sobre derechos humanos establecen los requisitos que deben exigirse para lograr dicha eficacia de los mecanismos de tutela de los citados derechos, y al respecto es preciso combinar las disposiciones relativas a las llamadas *garantías judiciales* que se aplican a todo tipo de derechos, así como la protección judicial específica de los derechos fundamentales, ya que las primeras, como hemos dicho, deben exigirse con mayor rigor tratándose de estos últimos.

5. A las garantías judiciales ordinarias se refieren los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; XXVI, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (con referencia sólo a la materia penal); 14 del Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos; 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6o. de la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada el 7 de

³ Documento E/CN.4/Sub.2/1994/24.

diciembre del año 2000. Con carácter específico a la materia que regulan, existen otros instrumentos que comprenden ciertos aspectos de estos derechos de carácter judicial, que son mencionados en el informe de los señores Chernichenko y Treat citado en el párrafo 2 de este trabajo.⁴

6. No es sencillo señalar los aspectos comunes de dichos preceptos tutelares, pero en esencia podemos señalar que coinciden en que toda persona debe ser oída públicamente con las debidas garantías; dentro de un plazo razonable; por un juez o tribunal independiente e imparcial establecido por anterioridad por la ley, en la determinación de sus derechos del orden civil, administrativo, laboral, fiscal o de otro carácter; precisándose con mayor detalle los lineamientos que deben seguirse en los procedimientos de carácter penal.

7. Por lo que se refiere a la protección específica de los derechos fundamentales, los citados instrumentos internacionales, además de los anteriores lineamientos, que son de carácter genérico, los artículos 8o., XVIII, 2o., 13 y 25, de las declaraciones Universal y Americana; del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos; de la Convención Americana, y de la Convención Europea, respectivamente, establecen que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, sencillo y breve, que la ampare contra la violación de sus derechos fundamentales consagrados por la Constitución y las leyes internas, así como los establecidos por dichos instrumentos; además, tanto el Pacto de Naciones Unidas como la Convención Americana disponen que los Estados partes se comprometen a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de la persona que interponga dicho recurso, a desarrollar las posibilidades del recurso judicial y a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes de toda decisión en que se haya estimado procedente dicha instancia.

8. De lo anterior se desprende la estrecha vinculación de los recursos tutelares establecidos por las legislaciones nacionales, inclusive a nivel constitucional, con las disposiciones de los instrumentos internacionales ya mencionados, ya que estos últimos establecen varios lineamientos mínimos para asegurar la eficacia real de dichos mecanismos internos de protección de los derechos humanos.

⁴ Párrafos 36-57.

9. Aun cuando resulta muy complicado el análisis de dichos lineamientos internacionales estrechamente relacionados con los que han establecido los ordenamientos internos que paulatinamente se han armonizado con los primeros, haremos el intento, forzosamente superficial, de realizar el estudio sintético de los que consideramos de mayor significado. A este respecto podemos citar en el ámbito nacional como una regulación ejemplar de los diversos elementos de la *tutela judicial efectiva*, al artículo 24 de la Constitución española de 1978, cuyas disposiciones han sido desarrolladas por la jurisprudencia del tribunal constitucional, el cual ha tomado en cuenta los principios y normas de los instrumentos internacionales, así como los criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos. Entre las aportaciones de la doctrina destaca la obra del conocido jurista español Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*.⁵

II. EL ACCESO A LA JUSTICIA

10. Aun cuando esta institución no se menciona de manera expresa por los preceptos internacionales que hemos señalado, pero sí en algunos de los ordenamientos nacionales más recientes, debe considerarse como un requisito previo e indispensable para la efectividad de los instrumentos de protección de los derechos humanos. Como un ejemplo de la consagración de este derecho en el ámbito constitucional interno, debemos destacar lo dispuesto por el artículo 26 de la Carta Fundamental de Venezuela de 1999, aun cuando en ciertos aspectos, esta norma fundamental puede pecar de ingenua respecto a la realidad de la impartición de justicia de nuestra época. Este precepto establece:

Derecho de acceso a la justicia. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

⁵ González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001.

11. En esta dirección debemos señalar la ejemplar investigación pluridisciplinaria realizada por el Departamento Jurídico de la Universidad Europea, con residencia en la ciudad de Florencia y bajo la dirección del destacado jurista italiano Mauro Cappelletti. Los resultados de esta investigación se publicaron en la obra en idioma inglés con el nombre de *Acces to Justice*.⁶ La introducción a dicha obra redactada conjuntamente por el mismo Mauro Cappelletti y el jurista estadounidense Bryan Garth, que se incluye en el primer tomo de la obra citada, ha sido traducida al castellano con el título *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*.⁷

12. Uno de los aspectos más importantes del acceso a la justicia, de acuerdo con lo que se destaca en el estudio mencionado, es la relativa al análisis de las instituciones que se han establecido para otorgar a los justiciables la posibilidad real de acudir a los organismos de solución de controversias jurídicas, y particularmente los tribunales, ya que para lograr una efectiva tutela jurídica de los derechos de los afectados se requiere asesoría jurídica y apoyo económico con el fin de que se encuentren en situación adecuada de plantear la defensa de sus derechos.

13. Debemos hacer la aclaración de que empleamos los vocablos “acceso a la justicia”, de manera preferente a aquellos que se utilizan en ocasiones como sinónimos, es decir “acceso judicial” o “acceso a la jurisdicción”, ya que el primero es mucho más amplio, pues comprende la posibilidad de acudir no sólo a los jueces o tribunales por medio del proceso en sentido estricto, sino también a otros instrumentos de solución de controversias no jurisdiccionales, como son los recursos ante las autoridades administrativas, así como la conciliación, la mediación, el arbitraje y los organismos similares al *Ombudsman*.

14. En la segunda posguerra han surgido y fortalecido de manera paulatina un conjunto de mecanismos para hacer efectivo el acceso a la justicia a las personas que por su situación económica y cultural se encuentran en una situación desfavorable para la defensa de sus derechos en general, y en particular, ante los organismos públicos de solución de controversias. Con anterioridad, el sistema tradicional se apoyaba en un sistema caritativo de la asistencia judicial gratuita de los colegios de abo-

⁶ Cappelletti, Mauro (dir.), *Acces to Justice*, IV vols., 6 ts., Milán-Alphen aan den Rijn, Giuffrè- Sitjoff and Noordhoff, 1978-1979.

⁷ Cappelletti, Mauro (dir.), *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

gados o de los organismos públicos que desempeñan la llamada *defensoría de oficio*, especialmente en los procesos de carácter penal, pero este sistema ha demostrado su ineficacia, pues descansaba en el concepto de *pobreza*, ya que los solicitantes de ese servicio tenían la carga probatoria de demostrar que carecían totalmente de medios económicos para acudir a la asistencia de abogados particulares, con el fin de que los tribunales les otorgaran la asistencia jurídica letrada y la dispensa de los costos de la prestación jurisdiccional.

15. La modificación de este régimen tradicional se inició en Inglaterra en el año de 1949, por conducto de un Programa de Ayuda y Asesoramiento Jurídico, cuya administración se otorgó a la *Legal Association*, integrada por los *Solicitors* (procuradores), que reciben los fondos públicos necesarios para establecer oficinas integradas por abogados tanto públicos como privados, que proporcionan asistencia jurídica (*Legal Aid*) a las personas que de acuerdo con su situación en las instituciones de seguridad social carecen de los medios necesarios, o bien no cuentan con los recursos suficientes, para obtener un asesoramiento jurídico, inclusive ante los tribunales, y en esa situación no sólo son asistidos por abogados sino inclusive se les proporcionan los medios económicos para sufragar los gastos del proceso respectivo.

16. En Estados Unidos de América se establece un sistema similar que se inicia en 1964 por conducto de la *Economic Opportunity Act* de 1964, con apoyo en la cual se estableció el sistema intitulado *Legal Services Program* iniciado en 1965, que culminó en 1974 con el establecimiento de un organismo público federal intitulado *Legal Services Corporation* en el año de 1974, encargado de coordinar los programas tanto del gobierno federal como los de las entidades federativas para prestar servicios públicos de asesoramiento jurídico a las personas que carecen de recursos o cuando éstos son insuficientes para acudir a abogados particulares para la defensa de sus derechos.

17. En varios ordenamientos de Europa continental se realizaron modificaciones legales para establecer compensaciones adecuadas a los abogados particulares que prestan servicios de asistencia letrada, como ocurrió en varias ocasiones en Alemania, Suecia, Austria y Holanda. En dichos países también se ha favorecido el establecimiento y desarrollo de las fianzas otorgadas por empresas privadas para solucionar los riesgos derivados de los conflictos, especialmente de carácter judicial, de manera

que los justiciables pudiesen obtener la asistencia de abogados particulares y el reembolso de los costos de los procesos respectivos.

18. Sintéticamente podemos señalar que existen tres categorías de asistencia jurídica a las personas de escasos recursos económicos por conducto de organismos de carácter público: a) el sistema calificado como *Judicare* (paralelo a la prestación de servicios de salud denominado *Medicare*), y que consiste en el derecho de los beneficiarios (no sólo de personas indigentes sino también de recursos medios), para elegir a un abogado particular de aquellos que figuran en las listas oficiales de los profesionistas calificados que han aceptado ser remunerados por entidades públicas.

19. b) Oficinas públicas de abogados designados y remunerados por las entidades públicas (defensores públicos), de los cuales son ejemplos las llamadas *Neighborhood Law Offices* en Estados Unidos de América, que inclusive se sitúan en zonas o barrios marginados, que prestan sus servicios no sólo ante los jueces y tribunales sino también de asesoría jurídica general. Algunos de estos abogados se han distinguido por su defensa de causas de interés público, especialmente respecto de los llamados intereses o derechos de carácter difuso, para proteger a los grupos sociales no organizados.

20. c) Sistemas mixtos, que combinan la prestación de servicios por abogados particulares que son remunerados por el Estado con las oficinas integradas por profesionistas de carácter público. Pueden citarse entre otros ordenamientos, los de Australia, Gran Bretaña y Suecia.

21. Los instrumentos anteriores no son los únicos, sino que se ha acudido a otros mecanismos, entre ellos el de establecer la gratuidad de los servicios prestados por los jueces y tribunales, institución creada por la revolución francesa, pero que fue abandonada posteriormente en la mayoría de los ordenamientos europeos, aun cuando dicha gratuidad se ha establecido en numerosas legislaciones como una regla general, tratándose de ciertos instrumentos específicos de protección de los derechos humanos (particularmente el amparo y el hábeas corpus). La razón de que dicha gratuidad no se hubiese generalizado se debe a la experiencia de que, por sí sola, no soluciona el problema de la marginación de personas de escasos recursos, ya que además existen las llamadas costas procesales, especialmente los gastos que deben afrontar las partes en el ofrecimiento y el desahogo de los instrumentos de convicción, gastos que

afectan a los procesos jurisdiccionales, y generalmente esa onerosidad es mayor proporcionalmente en las causas de menor cuantía.

22. Para solucionar, así sea parcialmente, la cuestión de la in-costeabilidad de las controversias de menor cuantía, se han creado en numerosos ordenamientos contemporáneos, juzgados especializados en dichos conflictos, que no requieren de asistencia profesional de abogados y que pretenden resolver los asuntos de manera rápida y sencilla, o bien se han establecido oficinas de conciliadores profesionales para solucionar en forma amistosa dichos litigios, y en determinadas ocasiones, se acude también al arbitraje.

23. Por lo que se refiere a los ordenamientos latinoamericanos que se encontraban rezagados en esta materia de acceso a la justicia, ya que han utilizado los instrumentos tradicionales de la defensoría de oficio, especialmente en materia penal, se observa una preocupación por superar este retraso, así sea de manera paulatina, y se ha iniciado la creación de mecanismos, tanto públicos como de carácter privado, para auxiliar a las personas de escasos recursos con el fin de que puedan acudir a los organismos de solución de controversias, como lo demuestra el estudio comparativo realizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo, estudio que fue publicado en la obra coordinada por José Thompson, *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*.⁸

24. De esta ojeada muy superficial se desprende que existe una tendencia contemporánea para solucionar los problemas derivados del acceso a la justicia por medio de diversos mecanismos, que se han diversificado, pero en su conjunto se advierte la tendencia a establecer un sistema complejo de asistencia jurídica para las personas de escasos o medianos recursos, que es paralelo al de los servicios médicos de seguridad social, y por lo anterior podemos concluir que en esta materia se están conformando sistemas de seguridad social de carácter jurídico.

25. En los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos también se ha consagrado, preferentemente en materia penal, la asistencia gratuita de los acusados en el proceso criminal, ya que los artículos 6o., fracción 3, de la Convención Europea; 8o., fracción

⁸ Thompson, José, *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*, San José, Costa Rica, 2000.

2, inciso e) de la Convención Americana; y 14, fracción 3, inciso d) del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, consagran el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor profesional, que debe ser nombrado por el juez en caso de no designarlo, y que le asignará gratuitamente si carece de los medios económicos para pagar sus servicios.

26. La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia el derecho de asistencia legal gratuita especialmente para los procesados en materia penal, que incluye la etapa previa de investigación policial, pero también ha sentado algunos precedentes en relación a otras materias procesales. Debido a esta extensión de la asistencia jurídica de los procesos penales a otros tipos de enjuiciamiento, el párrafo tercero del mencionado artículo 47⁹ establece este derecho de manera general, en cuanto dispone que: “Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”.

27. Este derecho de asistencia legal que los preceptos anteriores consideran dentro de los instrumentos procesales en el ámbito interno, también se ha extendido en los procedimientos ante los organismos internacionales, y se ha desarrollado particularmente en los casos planteados ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

28. Dicho sistema de asistencia legal depende del Consejo de Europa y puede ser solicitado por los interesados que acuden ante dicha Corte Europea, en los términos de los artículos 91 a 96 de su reglamento de noviembre de 1998, y puede ser otorgada por el presidente de la sala que conoce del asunto, ya sea a petición del interesado o de oficio, cuando no tenga los medios suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular. Dicha asistencia jurídica comprende además de los honorarios del abogado respectivo, y en su caso de su representante, debidamente tasados, los gastos de viaje y de subsistencia, así como otros que se consideren necesarios, tanto del demandante como de dichos representantes.

29. Por lo que respecta a los costos del ofrecimiento y desahogo de pruebas, que pueden ser onerosos, éstos no quedan comprendidos en

⁹ Véase *supra* párrafo 5.

la asistencia gratuita, ya que en el supuesto de que no puedan ser cubiertos por los justiciables, serán pagados con fondos del Consejo de Europa de acuerdo con la estimación hecha por el presidente de la sala que conoce del asunto, de acuerdo con lo establecido por el artículo 65, fracción 3, del mencionado Reglamento de la Corte Europea.

III. EL DERECHO DE ACCIÓN PROCESAL

30. El derecho de acción procesal, que obtuvo su autonomía científica con apoyo en las obras de los juristas alemanes e italianos en la segunda mitad del siglo XIX, lo que otorgó un inmenso desarrollo de los estudios procesales, los que influyeron en la consagración en un número importante de Constituciones del derecho subjetivo público para lograr la prestación jurisdiccional, lo que implicaba la prohibición de la autodefensa para reclamar los derechos, salvo situaciones excepcionales (entre ellas, la legítima defensa), por lo que los particulares debían acudir a los jueces y tribunales para la solución de los conflictos jurídicos de que fuesen parte.

31. En el constitucionalismo clásico el derecho de acción tenía un carácter puramente formal, es decir, se satisfacía con la simple posibilidad de acudir ante los tribunales en una situación de igualdad también formal, en la que no obstante las desigualdades sociales, los jueces se limitaban, con excepción de los procesos penales, a vigilar de manera pasiva que se respetasen las normas del procedimiento, ya que estaban sometidos a la iniciativa de las partes.

32. El concepto tradicional del derecho público de acción se caracterizó como un derecho individual frente al Estado para exigir el ejercicio de la función pública jurisdiccional a cargo de los jueces y tribunales, con un significado puramente técnico derivado de la concepción individualista y liberal de la igualdad formal de los gobernados, sin tomar en consideración “los obstáculos de orden económico y social (deben agregarse además los políticos y culturales), que limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos impiden el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana”, según lo dispuesto de manera ejemplar por el artículo 3o. de la Constitución italiana de 1948.

33. Esta orientación se ha transformado de manera paulatina y adquiere una nueva dimensión de carácter social en la segunda posguerra con el afianzamiento del Estado social democrático de derecho,

en el cual se pretende sustituir la igualdad formal por la igualdad real de los gobernados. Es evidente la influencia de esta orientación social en el derecho procesal y en los instrumentos de solución de controversias, y puede afirmarse que se inició con la creación del derecho procesal del trabajo, en el cual se otorgan prerrogativas a la parte débil, es decir al trabajador, en cuanto participa en un litigio con empresas y empresarios que normalmente tienen mayores recursos. Estas prerrogativas procesales tienen el propósito de lograr lo que la doctrina ha denominado *igualdad por compensación*.

34. Otro de los instrumentos de modernización del proceso radica en el desarrollo respecto de la función de los jueces, que de observadores pasivos se han transformado en directores del proceso, pero sin afectar su imparcialidad, de manera que colaboren con los abogados de las partes para lograr la comprobación de la veracidad de las afirmaciones de las mismas, y no exclusivamente, como era tradicional, de conformarse con la llamada *verdad formal*, y por ello actualmente los juzgadores están facultados e inclusive obligados para recibir y desahogar, si es posible directamente, los elementos de convicción y para llevar al proceso pruebas adicionales que le permitan el conocimiento real de la controversia.

35. Uno de los aspectos de mayor importancia de las facultades directivas del juez contemporáneo se refiere al principio *iura novit curia*, es decir que conoce el derecho y debe aplicarlo aun cuando las partes, o alguna de ellas, no lo invoque correctamente, de manera que está obligado a impedir la indefensión de los justiciables al corregir los defectos o errores que deriven de la ausencia o de un inadecuado asesoramiento técnico, que en muchas ocasiones afectan a aquellos que carecen de recursos suficientes para lograr la asistencia jurídica necesaria para invocar de manera efectiva sus derechos ante los órganos de solución de conflictos.

36. La tendencia actual no sólo en la doctrina sino también en los ordenamientos internos y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, es la de considerar al citado derecho de acción procesal como un *derecho humano a la justicia*, y no simplemente como derecho formal a la prestación jurisdiccional o en general, el de acudir ante los órganos públicos de solución de conflictos. En otras palabras, el derecho de acción en los ordenamientos contemporáneos debe considerarse como el derecho subjetivo público fundamental de los gobernados para exigir del Estado (social o de bienestar) una participación igualitaria ante los tribunales y otros organismos de solución de controversias jurídicas, que no puede

ser puramente formal ya que debe procurar una solución *justa* de dichas controversias.

37. Por otra parte, sólo para efectos de estudio podemos considerar aislado al derecho de acción procesal a la justicia, el cual se encuentra estrechamente vinculado con otros instrumentos procesales de carácter fundamental, como el derecho de audiencia o debido proceso, a su vez relacionado con el llamado derecho de defensa, todos los cuales pretenden la solución justa de las controversias jurídicas y por ello abordaremos también de manera sintética esos instrumentos establecidos para lograr la eficacia de los tribunales y otros organismos de solución de conflictos.

IV. EL DEBIDO PROCESO

38. El debido proceso legal es la traducción del concepto angloamericano del *due process of law* consagrado expresamente en los artículos V y XIV de la Constitución de Estados Unidos de América introducidos en 1791 y 1868, respectivamente, con gran repercusión especialmente la primera de ellas, en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos así como en las legislaciones de diversas familias o tradiciones jurídicas. Dicha institución también se conoce como *derecho de defensa en juicio* o *derecho de audiencia*, y en inglés también como *fair hearing*.

39. En realidad, como se señaló con anterioridad, el derecho del debido proceso, de defensa o de audiencia no puede desvincularse de la acción procesal, puesto que la misma tiene carácter bilateral, es decir es común a ambas partes de la controversia jurídica, y no podemos concebir a la propia acción sino cuando se ejercita por conducto de un procedimiento que permita la adecuada defensa de las dos partes, puesto que la propia acción implica no sólo el inicio sino la continuación del proceso hasta sus últimas etapas, incluyendo la ejecución, con excepción de la de carácter penal que se atribuye a autoridades administrativas, aun cuando se advierte la creciente intervención de los llamados jueces de ejecución.

40. El debido proceso legal es una institución sumamente compleja y abarca numerosos aspectos que han sido desarrollados por la jurisprudencia de muy diversa manera en los ordenamientos que la consagran, pues comprende no sólo aspectos procesales, que son los más evidentes, pero que se ha extendido también a la materia sustantiva, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia, especialmente de las cortes Supremas de

Estados Unidos y de Argentina, entre otras, las que han establecido el principio de que la resolución que se dicte en el proceso debe ser *razonable*, es decir, congruente con la controversia planteada.

41. Como ya hemos señalado anteriormente, tanto los ordenamientos internos como los instrumentos internacionales de derechos humanos asignan una gran importancia a las violaciones de carácter procesal que afectan a los aspectos básicos del debido proceso. En relación con los últimos, los derechos fundamentales de carácter procesal están comprendidos en los mencionados artículos 6o., 8o., 14 y 47, de las convenciones Europea y Americana; del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, y de la Carta de la Unión Europea, respectivamente. Si bien todos estos preceptos regulan minuciosamente los derechos procesales de los acusados en los procesos penales, sin embargo se refieren genéricamente a todo tipo de procesos.

42. De acuerdo con las estadísticas y los comentarios de la doctrina, son las reclamaciones de las infracciones procesales las que ocupan el lugar preferente en los casos planteados ante la comisión (suprimida en noviembre de 1998), la Corte Europea de Derechos Humanos, y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En cierta manera se presenta una situación similar ante la Comisión Interamericana, pero no ha ocurrido lo mismo respecto de la corte en los primeros casos resueltos por la misma, pero recientemente también se le han sometido y ha resuelto asuntos en los que se reclaman violaciones de carácter procesal.

43. Si nos concentramos en los lineamientos del debido proceso, de defensa o de audiencia, podemos señalar varios aspectos esenciales, como son los relativos a la *publicidad*, la *igualdad del contradictorio*, la *oportunidad probatoria* las *medidas cautelares* y la *fundamentación de las sentencias* entre otros.

44. A) La *publicidad del proceso*, que implica que no sólo el procedimiento se desarrolle públicamente sino, además, que se proporcione la información adecuada y oportuna a las partes sobre sus derechos procesales y la materia de la controversia, con el fin de que tengan la posibilidad de hacerlos valer de manera pertinente. Aun cuando dicha publicidad nos parezca obvia como una característica del proceso moderno frente al secreto del juicio inquisitorio, ha sido necesario reiterarlo en varios ordenamientos constitucionales de nuestra época y aun en instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a las constantes recaídas en

que han incurrido los regímenes autoritarios en la ocultación de los actos del procedimiento, que se vincula en ocasiones, como lo veremos más adelante, con la sustracción de la causa de los jueces ordinarios para encomendarlos a los de carácter militar.

45. Por ello se ha destacado la publicidad de las actuaciones judiciales y de otros órganos de resolución de controversias, la que únicamente puede restringirse en situaciones excepcionales. Dentro de este principio podemos señalar otros aspectos derivados como son la notificación e información a las partes sobre el contenido u objeto del proceso que adquieren singular trascendencia en las etapas previas del proceso penal y en el procedimiento administrativo, y también la *oralidad procesal* que tiene relevancia en la recepción de las pruebas, de acuerdo con el principio contradictorio.

46. El procedimiento administrativo no se ha caracterizado por su publicidad, por lo que es preciso realizar modificaciones esenciales para tutelar los derechos e intereses legítimos de los administrados respecto de una administración crecientemente intervencionista, ya que los primeros han sido hasta hace muy poco tiempo los grandes olvidados del ordenamiento jurídico. Por este motivo dichos administrados no sólo deben estar bien informados, sino que además requieren de orientación y asesoría profesional, como se ha establecido en las leyes más recientes de procedimiento administrativo.

47. Se advierte una evolución positiva en esta materia en el artículo 41 de la reciente Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que tiene como título el de *Derecho a una buena administración* y que comprende entre otros aspectos el derecho genérico de toda persona a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable, el que incluye en lo particular, entre otros, al derecho de ser oída antes de que se tome en su contra una medida individual que le afecte desfavorablemente, así como acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de confidencialidad y del secreto profesional y comercial, incluyendo la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

48. Pero esta situación es todavía más apremiante en el procedimiento penal, especialmente en el periodo de la investigación previa, pues no obstante que numerosos textos constitucionales y los de carácter inter-

nacional han establecido con minuciosidad los derechos del acusado y señalan la obligación de las autoridades que realizan dicha investigación de comunicar al propio acusado los motivos de la detención cuando ésta se produce, la práctica de esta obligación ha sido por lo general poco eficaz, y lo mismo ocurre con el asesoramiento profesional, ya que el defensor generalmente interviene hasta que se inicia la etapa judicial propiamente dicha, es decir, cuando ya se ha ejercitado la acción penal por el Ministerio Público.

49. En esta dirección resulta conveniente mencionar la interpretación realizada por la Corte Suprema Federal de Estados Unidos de América a los artículos V y XIV de la Carta Federal,¹⁰ en las sentencias pronunciadas en los conocidos casos *Escobedo* versus *Illinois* (1964) y especialmente *Miranda* versus *Arizona* (1965), en las cuales se establece la ilegalidad de toda detención sino se informa expresamente al acusado sobre sus derechos constitucionales en el momento mismo de efectuar la privación de libertad. En esta dirección deben recordarse los párrafos 10 y 13 del *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución A/RES/43/173, de 9 de diciembre de 1988, según los cuales:

Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la cual se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada en su contra. Y, las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle en el momento del arresto y al comienzo del periodo de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como la manera de ejercerlos.

50. Otra institución procesal vinculada con el principio de publicidad es la relativa a la *oralidad de las actividades del procedimiento* y en especial en la recepción y desahogo de las pruebas, si bien esta institución se ha implantado como regla general en los ordenamientos de los países del *common law*, en tanto que en los de ascendencia romanista ha imperado el principio contrario de la escritura. Sin embargo, también en estos últimos se ha hecho el esfuerzo de sustituir la escritura, hasta donde ello es posible, por la oralidad, por conducto de lo que se ha denominado

¹⁰ Véase *supra* párrafo 38.

“proceso por audiencias”. Sin embargo, aun cuando la oralidad constituye una aspiración del proceso contemporáneo, no resulta sencillo de implantar, ya que requiere de una serie de presupuestos que son difíciles de obtener, incluyendo los relativos a las instalaciones y, la infraestructura en los juzgados y tribunales, pero el principal obstáculo, además del problema económico, radica en el número de causas que agobian a los juzgadores, lo que les impide presidir las audiencias y por ello delegan la presidencia en otros funcionarios judiciales.

51. Un aspecto importante del debido proceso es el relativo a la *igualdad real de las partes, como una derivación del principio genérico de la igualdad de los gobernados ante la ley*, consagrado por el artículo 1o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, principio que implica la existencia de dos partes *equidistantes y contrapuestas* (*Equality of arms*), de tal manera que el principio del contradictorio en el proceso contemporáneo exige se confiera igualdad de oportunidades a los justiciables para la alegación y defensa de sus pretensiones, y como se ha señalado anteriormente, requiere se otorguen ventajas y prerrogativas a la parte débil para quedar en el mismo nivel de aquella que cuenta con mayores recursos económicos y profesionales.

52. B) En esta dirección se ha señalado la necesidad de conferir a las partes en el proceso una idéntica *oportunidad probatoria*, lo que significa la ocasión equilibrada y razonable para los justiciables con el fin de que les sea posible ofrecer, y en su caso, intervenir en el desahogo de los medios de prueba, si se toma en cuenta que los elementos de convicción poseen trascendencia esencial en el proceso, pues de los mismos depende el contenido de la sentencia. En tal virtud, uno de los aspectos esenciales del derecho de defensa es la facultad y la posibilidad de los justiciables para demostrar en forma amplia y suficiente el fundamento de sus pretensiones. Al respecto, se ha impuesto de manera paulatina el principio de la *recepción contradictoria* de los medios de prueba (*Adversarial proceedings*), de acuerdo con el cual las dos partes pueden intervenir, bajo la dirección del juzgador, y en un plano de igualdad, en el desahogo de los elementos de convicción.

53. En el proceso penal, el cual ha sido regulado con mayor detalle tanto en los ordenamientos internos como en los instrumentos internacionales, la igualdad de las partes, es decir, el acusado y el Ministerio Público, y en su caso el acusador privado, y en épocas más recientes también la víctima del delito, se logra por medio de dos principios básicos con-

sagrados en los mencionados ordenamientos e instrumentos, o sea los de *presunción de inocencia* y el de *in dubio pro reo*, que permiten el equilibrio entre la acusación y la defensa. Sin embargo, consideramos que debe otorgarse a la víctima del delito una mayor participación en proceso penal, especialmente en aquellos ordenamientos en los cuales se consagra el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público.

54. C) Uno de los elementos del debido proceso que ha sido regulado de manera insuficiente en los textos constitucionales y en los instrumentos internacionales, pero que consideramos de carácter fundamental, es el relativo a *las medidas precautorias o cautelares* que están orientadas a la conservación de la materia del proceso y de la eficacia de la sentencia de fondo. Tratándose de la tutela jurídica de los derechos fundamentales, las medidas precautorias son esenciales para evitar la consumación irremediable de las violaciones a los mismos derechos, como lo señalamos en la primera parte de este estudio.

55. Por tratarse de la protección de la libertad y de la integridad personales, los preceptos constitucionales y los instrumentos internacionales han regulado de manera específica dos medidas cautelares importantes, por una parte la *detención preventiva*, y por la otra la *libertad provisional* de los acusados tanto en el procedimiento previo como en el proceso penal propiamente dicho.

56. Pero aún cuando se trate de derechos subjetivos ordinarios o de la tutela de intereses legítimos, la regulación equilibrada de las medidas precautorias o cautelares es esencial para la efectividad del debido proceso, pues ante la ausencia de un régimen adecuado de tales medidas, la resolución puede quedar sin materia, especialmente debido a la duración de los procesos en virtud del recargo de las labores de los organismos públicos de solución de controversias y de manera acentuada de los tribunales. Sería conveniente una regulación más precisa de las medidas precautorias en los textos constitucionales y en los instrumentos internacionales.

57. Como se ha dicho anteriormente, es evidente tratándose de la tutela de los derechos fundamentales la necesidad de medidas precautorias debido a que el riesgo de la consumación de las violaciones de dichos derechos es más acentuada que lo que ocurre con otros derechos e intereses legítimos, por lo que en los ordenamientos internos se han establecido medidas cautelares más enérgicas que las que se regulan para

otros conflictos jurídicos, incluyendo medidas de urgencia que se otorgan sin audiencia de las autoridades públicas, o en su caso de sectores sociales en situación de predominio, a los que se atribuyen las infracciones, con el objeto de paralizar las conductas presuntamente violatorias, y cuando ello es posible, restituir parcialmente a los afectados en el goce de sus derechos y con ello evitar la consumación irreparable de las violaciones o que se les causen perjuicios de muy difícil reparación.

58. Podemos citar como ejemplos las facultades que se han otorgado a los organismos internacionales de solución de controversias para decretar medidas o providencias cautelares, atribuciones que son más amplias tratándose de los que tienen funciones protectores de los derechos humanos. En efecto, si bien la Corte Internacional de Justicia posee la facultad de dictar medidas provisionales, debido a que las controversias que se le someten se refieren esencialmente a los derechos de los Estados, ha ejercitado esta atribución en escasas ocasiones, particularmente cuando se trata de una afectación indirecta de los derechos de personas individuales o de grupos sociales y algo similar puede afirmarse de las providencias que puede dictar el Tribunal de la Unión Europea.

59. No ocurre lo mismo, como resulta explicable, tratándose de las medidas cautelares que pueden dictar u ordenar los organismos internacionales tutelares de los derechos humanos. En el sistema europeo estas atribuciones no están consagradas expresamente en la Convención de Roma, pero sí en los reglamentos respectivos. Por lo que respecta a la corte, el artículo 39 de su reglamento vigente de noviembre de 1998 confiere al presidente de la sala respectiva la facultad de dictar medidas provisionales (*interim measures*), a solicitud de los afectados o de oficio, en interés de las partes o de la adecuada realización del procedimiento. De estas medidas debe informarse al Comité de Ministros del Consejo de Europa.

60. La doctrina señala que la facultad de adoptar u ordenar medidas cautelares o precautorias son mucho más amplias en los organismos interamericanos de protección de los derechos humanos, y están reguladas directamente en la Convención Americana y desarrollados por los estatutos de la corte y de la Corte Interamericana. En efecto, el artículo 63.2 de la citada convención dispone: "En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la corte en los asuntos de que esté conociendo, podrá tomar las *medidas provisionales* que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos

que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la comisión [las cursivas son mías]”.

61. La Comisión Interamericana no está facultada para decretar providencias precautorias, pero con apoyo en lo establecido por el artículo 29 de su reglamento (que lleva precisamente por epígrafe del de *medidas cautelares*), en casos urgentes y cuando se haga necesario para evitar daños irreparables, puede pedir al Estado al que se imputan las violaciones de derechos fundamentales, que tome *medidas cautelares* para evitar que se consuma el daño irreparable en el caso de ser verdaderos los hechos denunciados. De acuerdo con el mismo precepto, si la comisión no está reunida, su presidente, o a falta de éste, uno de los vicepresidentes, consultará por medio de la secretaría con los demás miembros, para formular la petición anterior. Si no fuere posible hacer la consulta en tiempo útil, el presidente tomará la decisión en nombre de la comisión y lo comunicará inmediatamente a sus miembros. Se aclara en dicho artículo que el pedido de tales medidas y su adopción no prejuzgada sobre la materia de la resolución final.

62. Por el contrario, las atribuciones para dictar providencias precautorias imperativas son bastante amplias tratándose de la Corte Interamericana de acuerdo con lo establecido por la convención en el precepto transcrito con anterioridad, el que ha sido desarrollado por el artículo 25 de su reglamento, que tiene el epígrafe de *medidas provisionales*. Las disposiciones reglamentarias disponen que en los casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la corte, en cualquier estado del procedimiento, de oficio o a petición de parte podrá ordenar dichas medidas provisionales, y en los casos no sometidos a su conocimiento pero que se encuentren en trámite ante la comisión, ésta podrá solicitar a la corte que dicte dichas providencias precautorias. Las citadas medidas pueden asumir carácter de *urgencia* cuando son requeridas por el presidente si el tribunal no está reunido, con el objeto de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la corte en su próximo periodo de sesiones. La corte incluirá en su informe anual a la Asamblea General de la OEA una relación de las medidas provisionales que hubiese ordenado, así como los casos en que dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, con las recomendaciones que el tribunal considere convenientes.

63. La Corte Interamericana ha ordenado con bastante frecuencia medidas precautorias en los asuntos de que esté conociendo, pero la

mayoría de ellas a solicitud de la Comisión Interamericana en casos en trámite ante la misma. Se puede afirmar que en un porcentaje muy elevado, los Estados involucrados han cumplido con las medidas que se les ha ordenado y han informado periódicamente sobre su cumplimiento, lo que ha sido muy favorable para evitar la consumación de las violaciones reclamadas o para lograr protección de personas vinculadas a las causas respectivas, que se encontraban en peligro o habían sido amenazadas. La razón de lo anterior, diferencia a las facultades mucho más restringidas de la Corte Europea, se debe a la diversa naturaleza de las violaciones de derechos fundamentales que se reclaman primero ante la Comisión Interamericana y posteriormente ésta ante la corte, ya que en los países latinoamericanos todavía se observa la inercia que proviene de las fuerzas de seguridad de los gobiernos autoritarios que han transitado hacia regímenes más democráticos.

64. Un último aspecto esencial del debido proceso se refiere a la *fundamentación de las resoluciones* pronunciadas por los órganos nacionales de protección de los derechos humanos, exigencia que se hace más severa cuando se trata de sentencias jurisdiccionales. En varios ordenamientos constitucionales internos se ha establecido expresamente este requisito, aun cuando no lo contemplan los instrumentos internacionales a los que nos hemos referido constantemente. Sin embargo, ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, por considerar que los razonamientos de la sentencia son necesarios para que el afectado pueda impugnarlos debidamente. Además otro aspecto de la fundamentación y motivación de los fallos se refiere a la *congruencia* del razonamiento judicial, de acuerdo con la cual las sentencias deben decidir todas y únicamente las cuestiones planteadas en el proceso.

65. Ya habíamos señalado con anterioridad, que esta congruencia o razonabilidad de los fallos se consideraba como el aspecto sustantivo del debido proceso legal por la jurisprudencia de los tribunales federales de Estados Unidos de América, y en cierta manera por la Corte Suprema Argentina.¹¹ Por el contrario, el requisito de la fundamentación de los fallos está previsto de manera expresa en los artículos 51, fracción 1, de la Convención de Roma y 66, fracción I, de la Convención Americana, respecto de las sentencias pronunciadas por las cortes Europea y Americana de Derechos Humanos, respectivamente.

¹¹ Véase *supra* párrafo 40.

V. JUEZ O TRIBUNAL COMPETENTE, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL

66. A) Uno de los elementos esenciales para la efectividad de la tutela judicial consiste en el requisito del *juez competente*, que también se le ha asignado el nombre de juez natural, lo que significa que no se puede someter a los justiciables a la jurisdicción de un juez o tribunal establecido con posterioridad a los hechos que han originado la controversia, es decir, a los llamados tribunales especiales o *ad hoc* (lo que es diferente a los organismos especializados por materia o por territorio) y particularmente se aplica este principio a los tribunales militares, que ya sea en situaciones de emergencia (en la mayor parte de los casos), como en periodos de normalidad, se les atribuye indebidamente el conocimiento de conductas imputadas a civiles.

67. Especialmente se ha observado esta extralimitación de la jurisdicción castrense en situaciones de excepción debido a conflictos internos o externos, ya que es frecuente que en estas situaciones, especialmente con motivo de declaraciones de emergencia hechas por gobiernos autoritarios, que se someta a la competencia de los tribunales militares a los civiles que son considerados disidentes. Un ejemplo evidente lo constituyen los gobiernos predominantemente militares que se establecieron en América Latina en las décadas de los setentas y de los ochentas.

68. De acuerdo con lo sostenido por Leandro Despouy, relator especial de Naciones Unidas para las situaciones de emergencia, en su obra *Los derechos humanos y los estados de excepción*,¹² las declaraciones de excepción emitidas por los gobiernos autoritarios con frecuencia sustituyen la publicidad del proceso por el secreto de los tribunales militares, a los cuales se someten los civiles considerados como opositores, con lo cual se infringe de manera ostensible el derecho fundamental al juez natural, y cita como ejemplos a los mencionados gobiernos latinoamericanos predominantemente castrenses de las décadas de los años sesenta a ochenta del siglo XX, los cuales transformaron los estados de excepción en instrumentos de represión de la disidencia política.

69. En época más reciente podemos señalar como ejemplo de esta utilización de los tribunales militares para juzgar a civiles a los que

¹² Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, UNAM, 1999.

se imputaron actividades de terrorismo, durante el gobierno del presidente Fujimori en el Perú, especialmente con posterioridad al autogolpe de 1992, ya que la legislación antiterrorista fue modificada en el sentido de configurar dos figuras delictivas que no se tipificaron de manera precisa. Las actividades más graves fueron calificadas indebidamente como “traición a la patria”, y su juzgamiento de los civiles imputados se encomendó a los tribunales castrenses, en tanto que el conocimiento de las conductas restantes consideradas como “terrorismo”, fue encomendado a los tribunales ordinarios.

70. La tipificación anterior produjo situaciones peculiares, como la condena de ciudadanos extranjeros por haber incurrido en “traición a la patria”, y además ostensibles violaciones al derecho de defensa y debido proceso, como lo puso de relieve la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias sentencias, pero particularmente en su sentencia de fondo pronunciada el 30 de mayo de 1999, en el caso *Castillo Petruzzi y otros* presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el gobierno del Perú como resultado del juzgamiento de cuatro ciudadanos chilenos procesados ante un tribunal militar sin rostro, que los condenó a la pena de cadena perpetua bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria conforme al Decreto Ley número 25,659.

71. Además de otras violaciones señaladas por la Comisión Interamericana demandante y aceptadas por la corte, ésta determinó de manera expresa, en lo conducente, que:

El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria por ese fuero, *supone excluir al juez natural para el conocimiento de esas causas*. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de ese carácter. *Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.*¹³

¹³ Párrafo 128 del fallo. Las cursivas son mías.

72. Éste fue uno de los casos que motivó el documento presentado por dicho gobierno del Perú ante la Secretaría General de la OEA el 9 de julio del propio año de 1999 con la pretensión de retirar unilateralmente la declaración de reconocimiento de la competencia jurisdiccional de la propia Corte Interamericana, lo que fue rectificado posteriormente por el gobierno provisional surgido con motivo de la destitución por el Congreso peruano del citado presidente Fujimori, y además la Corte Interamericana en sus resoluciones de competencia de 24 de septiembre del propio año de 1999, declaró inadmisile la pretensión del Estado peruano de retirar con efectos inmediatos la competencia contenciosa obligatoria de la corte (ya que previamente sería necesario que dicho Estado denunciara la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que no había hecho y esperar un año, de acuerdo con lo establecido por la misma convención, para que surtiera efectos dicho retiro), y decidió continuar con la tramitación de otros dos casos pendientes presentados por la Comisión Interamericana contra el mismo Estado.

73. B) Otro principio básico de los organismos de resolución de controversias, particularmente los que ejercen funciones jurisdiccionales, radica en la existencia del *juez independiente e imparcial*, establecido en casi todos los textos constitucionales internos y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que hemos mencionado con anterioridad.

74. Este principio se considera tan significativo que la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus resoluciones 40/32 40/146, de 29 de noviembre y 13 de diciembre de 1985, hizo suyos los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, aprobados por el Séptimo Congreso de las propias Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 16 de agosto al 6 de septiembre del mismo año de 1985. En el primero de estos principios se declara que: “La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución y legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”.

75. Si bien la independencia de los jueces y tribunales fue el resultado de una evolución histórica, debido a que en las monarquías absolutas estaban sometidas y dependían del soberano, la Revolución francesa, por medio de la implantación de la división de las funciones, reconoció dicha independencia, pero según las ideas del Barón de Montesquieu,

de considerar a los jueces como aquellos que debieran sólo pronunciar las palabras de la ley sin poder alterar su sentido. La ley Judicial de 1790 aprobada por la Asamblea Nacional consideró a los juzgadores como simples aplicadores mecánicos de la ley, sometidos a la interpretación del órgano legislativo por medio de Tribunal de Casación, como un órgano de la Asamblea Nacional, pero si bien en 1837 se suprimió dicho organismo y fue sustituido por la Corte de Casación como cabeza del Poder Judicial ordinario (ya que para los conflictos administrativos se creó el Consejo de Estado dependiente de manera formal del Ejecutivo), en esa época y en Europa continental los jueces tenían una función restringida, y por ello surgió la expresión *administración de justicia*, ya que no se consideraba que existía un verdadero Poder Judicial, hasta que paulatinamente se les reconoció ya avanzado el siglo XIX, una verdadera función interpretativa y creadora, por conducto de la jurisprudencia.

76. Por el contrario, en Inglaterra los jueces gozaron de mayor autonomía y tuvieron el reconocimiento temprano de su labor creadora, como lo significa la expresión *Judge made law*. Este principio se extendió a las colonias, y con el tiempo al sistema del llamado *common law*, el cual tiene un carácter predominantemente jurisprudencial frente al imperio de la legislación en Europa continental.

77. Pero en la actualidad, en la mayor parte de las Constituciones nacionales y en la legislación interna se reconoce la importancia de la labor judicial y la fuerza de la jurisprudencia, por lo que la independencia judicial constituye un principio común en los ordenamientos contemporáneos y ha sido reforzada por los instrumentos internacionales. Además, debido a la *judicial review* de los ordenamientos angloamericanos, que surgió desde fines del siglo XVIII en Estados Unidos de América, así como el establecimiento de tribunales y cortes constitucionales extendidos en Europa continental, y ahora introducidos en numerosos ordenamientos, la función judicial ha adquirido preeminencia, especialmente cuando constituye el último intérprete de las normas, principios y valores de los ordenamientos constitucionales.

78. Al respecto, el segundo principio básico de la independencia judicial, establecido en el documento señalado con anterioridad,¹⁴ determina: “Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan *con imparcialidad*, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, *sin*

¹⁴ Véase *supra* párrafo 74.

restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”.

79. Los conceptos de independencia e imparcialidad judiciales están estrechamente vinculados, si bien el primero se refiere al ambiente exterior y el segundo a la situación del juzgador frente a las partes en un proceso concreto. Si bien, como hemos dicho, la autonomía de los tribunales se encuentra razonablemente reconocida frente a los otros órganos del poder público, incluyendo la jerarquía de la judicatura, los jueces en la actualidad reciben presiones externas tal vez mucho más fuertes que las de carácter público, como son las relativas a los medios de comunicación, especialmente en los procesos que adquieren mayor notoriedad, y también por parte de la delincuencia organizada, que en ocasiones adquiere trascendencia internacional, como es notorio en ciertos países de Latinoamérica en los cuales existe un tránsito o producción importante de estupefacientes, que son controlados por el narcotráfico.

80. Sin hacer referencia a los complejos problemas anteriores, podemos señalar que la independencia e imparcialidad de los jueces y tribunales se ha asegurado por medio de las llamadas *garantías judiciales*, como son las relativas a la selección, preparación y nombramiento y promociones de los juzgadores; la estabilidad en las funciones, cuyo mejor instrumento es la inamovilidad judicial; la adecuada remuneración; el derecho de asociación; la inmunidad procesal relativa; la responsabilidad y la autoridad, esta última por medio del auxilio de los otros órganos del poder para que los tribunales puedan hacer cumplir sus determinaciones.

81. Sería complicado hacer referencia a cada uno de estos instrumentos que están contemplados y regulados en los ordenamientos internos y en algunos instrumentos internacionales, como la Declaración de Principios de las Naciones Unidas a que hemos hecho referencia. Como un aspecto importante de los mecanismo de garantía de independencia de los juzgadores podemos mencionar a la institución que se conoce como *Consejo de la Magistratura o de la Judicatura*, que surgió como organismo constitucional en los ordenamientos de Europa continental en la segunda posguerra y que se ha difundido en otras familias o tradiciones jurídicas con diversos matices y modalidades, pero en términos genéricos tienen por objeto evitar influencias externas, por ejemplo la de los Ministerios de Justicia, con el objetivo de lograr lo que se ha denominado *autogobierno de la judicatura*, y en cuya integración no está formada únicamente por

jueces y magistrados sino también por otros profesionistas jurídicos para evitar un sistema cerrado y endogámico.

82. Dichos organismos intervienen para organizar la carrera judicial mediante concursos y promociones; tienen a su cargo generalmente los institutos de preparación o perfeccionamiento del personal judicial; con la atribución de fiscalizar permanentemente la actividad de los jueces y de aplicarles las sanciones disciplinarias por medio de un procedimiento contradictorio y con respeto de la defensa de los afectados.

83. Por lo que respecta a la imparcialidad, los ordenamientos procesales establecen los mecanismos del establecimiento de impedimentos obligatorios para el juzgador, por razones de parentesco, amistad, enemistad con las partes o por interés personal en el asunto, de manera que el juez debe apartarse voluntariamente del conocimiento del mismo, y si no lo hace, la parte afectada tiene el derecho de recusarlo por causa fundada, lo que puede conducir a la responsabilidad del funcionario judicial respectivo.

84. Han surgido también dudas respecto de la independencia y de la imparcialidad de los tribunales militares, especialmente debido a la experiencia latinoamericana. Debe reconocerse que los tribunales castrenses han sido reformados sustancialmente en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos, los que además de limitar su competencia exclusiva- mente hacia los actos de servicio por parte de los miembros de las fuerzas armadas, han aproximado los procedimientos a los establecidos en los códigos procesales penales, de acuerdo con los principios del debido proceso que se han precisado también en los instrumentos internacionales que hemos mencionado.

85. En la parte relativa de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Castillo Petrucci y otros* contra el gobierno del Perú, con fecha 30 de mayo de 1999, citada con anterioridad,¹⁵ se sostuvo en este aspecto, que:

El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el caso a estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos in-

¹⁵ Véase *supra* párrafo 71.

surgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de la Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministerio del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta concentración pone en duda la independencia de los jueces militares.¹⁶

86. C) Por otra parte, se advierte en numerosos ordenamientos internos una evolución que lleva al reconocimiento de los principios del debido proceso, así como de la independencia e imparcialidad de las autoridades que dentro del *procedimiento administrativo* tienen la competencia de resolver los conflictos de la administración con los particulares, en cuanto sean compatibles. Este desarrollo ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, la que ha aplicado al procedimiento administrativo las disposiciones relativas del artículo 6o. de la Convención de Roma. Ya hemos señalado que esta jurisprudencia ha sido recogida por el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo epígrafe se intitula *Derecho a una buena administración*.¹⁷

87. La preocupación sobre el eficaz funcionamiento de la impartición de justicia, particularmente en el campo de los derechos fundamentales se observa en la declaración formulada por el Congreso Internacional de Derechos Humanos efectuado en la ciudad de Viena en junio de 1993, en cuya parte conducente estableció:

(27)...La administración de justicia, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento, así como un poder judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación

¹⁶ Párrafo 130 del fallo. Las cursivas son mías.

¹⁷ Véase *supra* párrafo 47.

alguna y resultan indispensables en el procesos de democratización y desarrollo sostenible...

VI. EL PROCEDIMIENTO SENCILLO Y BREVE, EL PLAZO RAZONABLE Y LAS DILACIONES INDEBIDAS

88. Hemos señalado en la primera parte de este breve estudio que para la eficacia de los instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos se requiere que los mismos puedan tramitarse de manera *sencilla y rápida*, como lo establecen de manera expresa los artículos XVIII, de la Declaración Americana y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte, los artículos 8o. de la Declaración Universal; 4o., fracción 3, inciso a) del Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Europea, todos sobre derechos humanos, se refieren a un *recurso efectivo*, por lo que en nuestro concepto y en forma implícita también incluyen la sencillez y la brevedad del procedimiento respectivo, ya que estos últimos instrumentos hacen referencia al *plazo razonable*.

89. La sencillez hace referencia a la ausencia de formalidades innecesarias en la tramitación de los mecanismos de protección de los derechos humanos, y la brevedad o rapidez a que la decisión sobre los mismos se produzca en el menor tiempo posible. En términos generales podemos señalar que estos requisitos se cumplen normalmente en los procedimientos establecidos en los ordenamientos internos, especialmente tratándose de la tutela de la libertad y la integridad personales por conducto del hábeas corpus, ya que en esta materia el formalismo y el retraso producen la ineficacia absoluta de este instrumento, ya que procede por detenciones o maltrato producido por autoridades administrativas fuera del procedimiento judicial, es decir durante la etapa previa de la investigación realizada por la policía y el Ministerio Público.

90. También respecto del derecho de amparo y otros instrumentos equivalentes, los ordenamientos nacionales han procurado simplificar el procedimiento con el fin de que puedan resolverse en un plazo lo más breve posible, aun cuando no siempre se logra que estos principios se apliquen en la realidad, cuando existe una acumulación excesiva de asuntos ante los jueces y tribunales competentes, si bien existe la tendencia de otorgar prioridad a los procedimientos de hábeas corpus y de amparo, sobre la tramitación de los procesos ordinarios.

91. Sin embargo, es posible señalar que estos dos elementos, sencillez y brevedad, se cumplen de manera más ostensible en relación con la tramitación de reclamaciones ante los organismos no jurisdiccionales que se han establecido de acuerdo con el modelo escandinavo del *Ombudsman*, en un número elevado de ordenamientos contemporáneos que corresponden a varias familias o tradiciones jurídicas y con diversas denominaciones, como lo señalamos en la primera parte de este sencillo trabajo. El éxito de este instrumento, que lo han convertido prácticamente como lo ha señalado la doctrina en “una institución universal”, se debe precisamente a la tramitación sencilla de las reclamaciones, ya que las formalidades se reducen al máximo, y se procura la rapidez de sus resoluciones. Pero debe tomarse en consideración que dichos organismos pronuncian únicamente recomendaciones, que carecen de imperatividad, a no ser que las autoridades a quienes se dirigen las acepten expresamente (pues entonces se convierten en obligatorias), y por ello no tienen que cumplir estrictamente con las formalidades procesales de los jueces y tribunales a los que brindan un apoyo sustancial al resolver un número importante de controversias jurídicas, que de otra manera se llevarían, en su mayor parte, ante dichos tribunales. Pero dichos organismos no jurisdiccionales deben respetar los principios básicos del procedimiento contradictorio y de la independencia e imparcialidad de los encargados de la investigación y de formular las recomendaciones.

92. Si bien los instrumentos internacionales mencionados no hacen referencia concreta a estas instituciones no jurisdiccionales, su funcionamiento relativamente satisfactorio en una gran parte de los ordenamientos internos ha llevado a su reconocimiento a nivel internacional, y por ello el artículo 41 de la reciente Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea regula la existencia del *Defensor del Pueblo* (en su versión castellana, ya que esta denominación es la utilizada en la Constitución española en la mayoría de ordenamientos latinoamericanos que lo han establecido), dispone que:

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión los casos de la mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

93. Aun cuando dicho precepto se refiere al concepto, que consideramos restrictivo de *mala administración*, el hecho de que este organismo sea incluido en una carta de derechos fundamentales, implica que de acuerdo con la evolución que se advierte en esta institución no jurisdiccional en los últimos años, en particular en su establecimiento en los ordenamientos constitucionales de Portugal y España (países que estuvieron sometidos a regímenes autoritarios muy prolongados), así como en número importante de legislaciones latinoamericanas, el nuevo organismo europeo debe orientarse hacia la tutela no sólo de derechos e intereses legítimos de los gobernados de acuerdo con los normas ordinarias, sino esencialmente para proteger preferentemente los derechos humanos en el ámbito administrativo, establecidos en los ordenamientos constitucionales y en los instrumentos internacionales, especialmente en la citada Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

94. Pero fuera de estos instrumentos que hemos mencionado en los párrafos anteriores, la ausencia de formalidades excesivas y la rapidez del procedimiento ha sido muy difícil de lograr en la mayoría de los procesos seguidos ante los jueces y tribunales establecidos en los ordenamientos contemporáneos, no obstante los esfuerzos muy intensos que se han hecho para implantar estos principios.

95. Uno de los más graves defectos de los procesos judiciales radica en la resistencia que se observa en la práctica para reducir el formalismo excesivo y para agilizar el procedimiento, debido esencialmente a la acumulación de procesos derivada del aumento de las relaciones económicas y sociales; el crecimiento de la población, a veces incontrolable, en un sector importante de países; así como también, la tecnificación de las controversias.

96. Una preocupación prácticamente universal radica en la necesidad de la reforma de la organización de los tribunales y de los códigos procesales, y si bien se han hecho intentos muy apreciables, inclusive con la aplicación de la tecnología más reciente, no podemos afirmar que, salvo en algunos sectores, se hubiesen logrado éxitos espectaculares. A pesar de lo anterior y el constante crecimiento del número de jueces y tribunales y su diversificación por medio de una creciente especialización por materias, el rezago debe considerarse como una enfermedad judicial, que si buscamos un equivalente con la medicina, tiene similitud con el cáncer o con el sida, a los cuales todavía, no obstante los indiscutibles adelantos científicos, no se ha encontrado un remedio efectivo.

97. Lo anterior no debe desalentar los esfuerzos tanto nacionales como internacionales para perfeccionar la organización y el funcionamiento de los tribunales y de los códigos procesales, sectores en los cuales se advierte en los últimos años un indudable progreso. En la obra dirigida por el notable jurista italiano Mauro Cappelletti, que hemos señalado anteriormente¹⁸ y en un título posterior coordinado por el mismo autor: *Accés a la Justice et État-Providence*,¹⁹ se ha señalado un gran esfuerzo por una reforma judicial, en la que incluyen modificaciones en los procedimientos ante los tribunales y que fueron agrupados bajo el nombre de *oralidad*,²⁰ relacionados con la valoración crítica de la prueba, la concentración de los procedimientos, la inmediatez del contacto del juez con las partes y los testigos, así como la participación de *jueces activos* que busquen la verdad y traten de igualar a las partes.

98. Todo lo anterior se ha combinado con el establecimiento de instrumentos de solución de controversias que auxilien a los tribunales en su carga excesiva de trabajo, como son la utilización de la conciliación, la mediación y el arbitraje,²¹ y en la esfera administrativa los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos según el paradigma del *Ombudsman* escandinavo, que hemos señalado en varias ocasiones.

99. Podemos afirmar que para solucionar los complejos problemas que afectan el funcionamiento de los tribunales, se han hecho y se siguen realizando numerosos estudios jurídicos, así como desde el ámbito de otras disciplinas sociales, y como ejemplos podemos citar los congresos organizados por la Asociación Internacional de Derecho Procesal, a partir del realizado en la ciudad de Gante, Bélgica, en el año de 1978, que llevó por título el muy significativo de “Hacia una justicia con cara humana” cuyos trabajos se publicaron en la obra editada por Marcel Storme y Hélène Casman, *Towards a Justice with Human Face*,²² así como las diversas jornadas promovidas por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en las cuales se han discutido y aprobado los códigos modelo en materia

¹⁸ Véase *supra* párrafo 11.

¹⁹ Cappelletti, Mauro (dir.), *Accés a la Justice et État-Providence*, París, Economica-Instituto, Universitario Europeo, 1984.

²⁰ Véase *supra* párrafo 50.

²¹ Véase *supra* párrafo 45.

²² Storme, Marcel y Casman, Hélène (eds.), *Towards a Justice with Human Face*, Antwerpen-Deventer, Kluwer, 1978.

procesal civil y penal, los que han tenido influencia en los ordenamientos latinoamericanos. Recientemente dicho instituto ha publicado la obra colectiva coordinada por Roberto O. Berizonse, *El juez y la Magistratura. Tendencias en los albores del siglo XXI*,²³ que contiene las ponencias presentadas por los miembros de dicho instituto al XI Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de Viena en el citado año de 1999. Lo anterior como una simple muestra del enorme acervo de estudios realizados sobre la materia.

100. Además deben citarse los principios sobre diversos aspectos de la función judicial aprobados por la Asamblea General y otros organismos de las Naciones Unidas, principios relativos a la independencia de los jueces;²⁴ el papel de los abogados en las funciones del Ministerio Público; respecto de la víctima del delito y del abuso del poder; sobre la justicia juvenil, y los jóvenes privados de la libertad, entre otros.

101. Los principios de la sencillez y brevedad del procedimiento judicial están vinculados de manera estrecha con el del *plazo razonable* en el que deben resolverse los conflictos jurídicos y en particular los relacionados con la afectación de los derechos fundamentales, de acuerdo con lo dispuesto por varios de los instrumentos de derechos humanos que hemos mencionado con anterioridad. La violación de este principio produce como resultado las *dilaciones indebidas* a las que se refiere el artículo 24 de la Constitución española de 1978, que es uno de los más completos en regular *la tutela judicial efectiva*, como lo hemos señalado con anterioridad.²⁵

102. Al interpretar lo dispuesto por el párrafo I del artículo 6o. de la Convención de Roma, que consigna esta norma relativa al plazo razonable, el citado Tribunal de Estrasburgo ha establecido en su jurisprudencia los lineamientos sobre esta institución, los que también han sido aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios asuntos en los cuales se invocó la violación del artículo 8o., fracción I, de la Convención Americana que contiene también este principio.

103. En efecto, la Corte Europea ha tomado en consideración cuatro factores; a) la complejidad del asunto; b) la conducta del afectado

²³ Berizonse, Roberto O., *El juez y la Magistratura. Tendencias en los albores del siglo XXI*, Buenos Aires, Culzoni Editores, 1999.

²⁴ Véase *supra* párrafo 74.

²⁵ Véase *supra* párrafo 9.

reclamante; c) la conducta de la autoridad judicial o administrativa ante la cual se planteó la controversia y d) las consecuencias que de la demora se siguen para los litigantes. Estos factores deben examinarse de manera individual en cada asunto, y una vez valorados, deben apreciarse en su conjunto. Por lo que se refiere al primero de dichos aspectos, también debemos tomar en cuenta otros elementos, como son los relativos al volumen de los medios de convicción presentados, el número de justiciables, la necesidad de acudir a peritajes o pruebas del extranjero y la complejidad de los aspectos jurídicos de la causa.

104. Por lo que se refiere a la conducta del o los reclamantes, se examina si los mismos han colaborado con el juez o han dificultado el procedimiento por su inactividad o por el número de medios de impugnación presentados, de tal manera que compliquen la tramitación. En cuanto a la conducta de las autoridades judiciales o administrativas, se toma en consideración el recargo de los asuntos que deben conocer y el número de instancias que es necesario agotar para llegar a la resolución final y definitiva. En materia penal se considera que su tramitación requiere mayor urgencia, en especial si el acusado se encuentra en prisión preventiva, y que no constituye excusa su falta de iniciativa procesal y que en otras materias debe tomarse en consideración que requieren mayor diligencia por parte de las autoridades, la resolución de asuntos que están relacionados con el empleo, el estado civil, o la salud mental de los reclamantes, entre otros elementos.

105. Como puede observarse, los criterios de valoración son complejos y no se han podido fijar plazos ni criterios generales sobre la demora en la resolución de los asuntos por las autoridades nacionales, aun cuando algunas conclusiones pueden desprenderse de la abundante jurisprudencia de la citada Corte Europea, como la de que un Estado puede ser considerado responsable de violación al citado artículo 6o., inciso 1, de la Convención de Roma no sólo por el retraso en un caso particular, sino por no haber utilizado los recursos necesarios para corregir el rezago o remediar la deficiencia de su sistema de justicia de los cuales derive la dilación indebida.

106. Como un ejemplo de la aplicación de los anteriores criterios de la Corte Europea al derecho interno, podemos señalar a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, en virtud de que el artículo 24 de

la Constitución de 1978 ya mencionado,²⁶ incluye como parte del derecho de la tutela judicial efectiva el acceso a un proceso sin *dilaciones indebidas*. En efecto, en varias sentencias, dicho tribunal hace referencia a los fallos de la Corte de Estrasburgo y afirma que el concepto de dilaciones indebidas debe considerarse como indeterminado y abierto que “ requiere de una concreción y apreciación de las circunstancias del caso para deducir de ellas la irrazonabilidad y el carácter excesivo del retraso, que sea causado por órganos de la administración de justicia, mediante ‘tiempos muertos’ en que no realiza actividad alguna utilizable y utilizada para los fines del juicio” .²⁷

VII. EL CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES INTERNACIONALES SOBRE PROTECCIÓN DE DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

107. Este es uno de los aspectos esenciales para determinar la eficacia de los instrumentos de protección de los derechos humanos, incluidos en ellos, por supuesto, los derechos fundamentales de carácter procesal, lo que no resulta nada sencillo tanto en el ámbito interno como en el internacional, ya que generalmente en esta materia los obligados al cumplimiento de las resoluciones tanto de los organismos judiciales como de los administrativos de solución de controversias, son mayoritariamente autoridades públicas, y constituye una experiencia generalizada que las resoluciones respectivas no se ejecutan con prontitud, debido a los obstáculos derivados de la situación privilegiada, al menos en los ordenamientos nacionales, de las autoridades del Estado en el cual se dictan los fallos, pero tampoco las decisiones de los organismos internacionales son cumplidas tan fácilmente.

108. Además de las disposiciones internas establecidas en las legislaciones nacionales sobre la obligación de cumplir con las resoluciones de los órganos judiciales y administrativos, son varios los preceptos de los instrumentos internacionales que consagran esa obligación de manera expresa. Y en esa dirección podemos mencionar el artículo 2o., fracción 3, inciso c), del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y 25, fracción 2, inciso c), de la Convención Americana sobre

²⁶ Véase *supra* párrafo 11.

²⁷ Especialmente la sentencia número 133/1988.

Derechos Humanos, los que establecen el deber de los Estados miembros a garantizar el cumplimiento por parte de las autoridades competentes, de las decisiones que hubieren declarado fundado el recurso interpuesto contra la violación de los derechos fundamentales de los promoventes.

109. Debido a los obstáculos para el cumplimiento por parte de las autoridades públicas de las resoluciones de los órganos de resolución de controversias en los ordenamientos internos, en la primera parte de este trabajo²⁸ señalamos que la *responsabilidad patrimonial directa* del Estado, y en los ordenamientos más avanzados, de carácter objetivo, debía considerarse como uno de los instrumentos complementarios de la protección de los derechos fundamentales, cuando no son posibles o muy difíciles las reparaciones dirigidas al restablecimiento de los derechos humanos de los afectados. En ambos supuestos se requiere de un procedimiento expedito de ejecución de esas resoluciones o de las indemnizaciones respectivas, el cual no ha sido establecido de manera específica en la mayoría de los ordenamientos, ya que en ellos se siguen los trámites establecidos para el cumplimiento de los fallos en contra del Estado respectivo.

110. También con anterioridad proporcionamos algunos ejemplos sobre la regulación jurídica de las medidas para reparar o compensar violaciones graves y masivas de derechos humanos por parte de gobiernos autoritarios, como ocurrió en Alemania, Argentina y Chile, así como los instrumentos legales recomendados para la restitución, compensación y rehabilitación de la víctimas de violaciones flagrantes de sus derechos humanos y libertades fundamentales por el relator especial de la materia, el destacado jurista Theo van Boven, presentado ante esta subcomisión el 2 de julio de 1993, pero todavía no puede afirmarse que se han implantado sistemas adecuados para lograr el cumplimiento efectivo de las resoluciones pronunciadas por los órganos internos para tutelar los derechos fundamentales de los gobernados.

111. Sin embargo, podemos señalar algunos adelantos en este sentido en los ordenamientos constitucionales más recientes, entre los cuales destaca lo establecido por el artículo 30 de la Constitución de la República de Venezuela de 1999, que en su parte relativa dispone:

Indemnización a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a

²⁸ Véanse párrafos 29-31 de la misma.

las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios. *Legislación efectiva*. El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo...

112. También debemos de hacer referencia al cumplimiento y a la ejecución, en su caso, de las resoluciones pronunciadas por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos por parte de los Estados a los cuales se les imputan violaciones a dichos derechos y a las libertades fundamentales. Por lo que respecta a las recomendaciones o informes en casos individuales que provienen de la Comisión Europea hasta antes de su supresión en noviembre de 1998 al entrar en vigor el Protocolo número 11 de la Convención de Roma; de la Comisión Interamericana y del Comité de Naciones Unidas, las mismas carecen en principio de imperatividad, aun cuando existe la obligación de los Estados respectivos de atenderlas, pero cuando son aceptados, se convierten en obligatorias y deben acatarse por los mismos Estados que las han aprobado.

113. De manera diferente, los fallos de las cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, tienen carácter imperativo para los Estados a los cuales se imputan las violaciones de acuerdo con lo establecen de manera expresa en los artículos 53 y 68 de las convenciones Europea y Americana, respectivamente, pero en la práctica la forma de cumplimiento en ambos sistemas se ha diferenciado, si se toma en consideración que el primero de dichos tribunales internacionales ha dejado a los procedimientos de derecho interno la ejecución de las sentencias que establecen la responsabilidad de los Estados a los que se imputan las violaciones, y sólo en el supuesto de que dicho cumplimiento hubiese sido deficiente o insatisfactorio, la Corte Europea ha condenado a los Estados respectivos al pago de indemnizaciones equitativas, en los términos del artículo 50 de la Convención de Roma.

114. No obstante que la fracción II del citado artículo 68 de la Convención Americana establece que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado, y que en apariencia podrá haber tenido consecuencias similares a las del artículo 50 de la Convención Europea antes citado, en la práctica, debido a la notoria deficiencia de tales procedimientos en las legislaciones

internas de la región, la Corte Interamericana decidió desde los primeros casos que le fueron sometidos aplicar directamente el derecho internacional, y por ese motivo determinó en sus resoluciones preparatorias la forma y los plazos en que deberían cumplirse por los Estados responsables, las sentencias en las cuales se les imputaban las violaciones respectivas.

115. En el sistema regional europeo, las recomendaciones de la comisión respectiva, al menos desde 1954 en que inició sus actividades, hasta noviembre de 1998 en que fue suprimida, y en todo caso las sentencias imperativas de la Corte Europea, han tenido, y el tribunal conserva un mecanismo de vigilancia de cumplimiento de sus determinaciones, que es el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en los términos de los artículos 31-32 y 54 de la Convención de Roma, respectivamente, lo que otorga una razonable eficacia en el cumplimiento de las mismas.

116. En el sistema americano de tutela de los derechos fundamentales se carece de un mecanismo similar al encomendado al mencionado Comité de Ministros del Consejo de Europa, ya que la únicas disposiciones pertinentes de la Convención Americana, es decir, los artículos 51, fracción 3, y 65, establecen mecanismos muy débiles para fiscalizar el cumplimiento de los informes de la comisión y de las sentencias de la corte. Para los primeros únicamente la publicación de la recomendación definitiva si por votación de la mayoría absoluta de los miembros de la comisión se estima que el Estado respectivo no ha tomado las medidas establecidas en ese informe, publicación que se incluye en el informe anual que debe presentar ante la Asamblea General en su periodo ordinario de sesiones. En cuanto a la corte, dicho artículo 65 dispone, de manera especial y con las recomendaciones pertinentes que se deberá señalar en el informe anual ante la propia Asamblea General los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

117. Como puede observarse, en tanto que el sistema europeo cuenta con un órgano de fiscalización de las sentencias de la corte, en el americano, el mecanismo de supervisión es muy tenue, ya que la Asamblea General de la OEA no es el organismo adecuado para apoyar el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana, como se ha demostrado en algunos casos, que por cierto son los menos, en que el Estado involucrado retrasa o pone obstáculos al cumplimiento de dichos fallos, y por ello consideramos que sería necesario establecer instrumentos más ágiles que permitieran a la propia organización fiscalizar la ejecución de las resoluciones del tribunal.

118. Por otra parte, además de los mecanismos de las respectivas organizaciones internacionales, es decir, Consejo de Europa y OEA, para apoyar el cumplimiento de los fallos de las cortes Europea e Interamericana, deben complementarse estos instrumentos con procedimientos internos dirigidos directamente a la ejecución de dichas sentencias, en cuanto a las reparaciones respectivas y especialmente respecto a las indemnizaciones, para lo cual no son adecuados o no lo son totalmente, los procedimientos establecidos en los ordenamientos nacionales para el cumplimiento de las sentencias contra el Estado, ya que en la esfera de los derechos humanos dichos procedimientos deben dirigirse hacia el cumplimiento efectivo y específico de las resoluciones internacionales, y con mayor razón si tienen el carácter de sentencias definitivas e inatacables.

119. En el ámbito interno europeo resulta muy complicado señalar, así sea brevemente, los diversos procedimientos que se utilizan para la ejecución de los fallos de la Corte Europea, debido a los diversos criterios monista o dualista de incorporación del derecho internacional, pero en general no se advierte que se hubiesen realizado reformas procesales específicas para otorgar mayor efectividad para el cumplimiento de los fallos de dicho tribunal, y por ello en ocasiones se ha tenido que recurrir al mecanismo indemnizatorio del artículo 50 de la Convención de Roma, si bien es verdad que en la mayoría de los casos existe cumplimiento voluntario de dichas resoluciones por los Estados respectivos. En la materia en la que se advierten mayores dificultades para el cumplimiento de las sentencias de la Corte de Estrasburgo es la relativa a las violaciones procesales establecidas en el artículo 6o. de la Convención de Roma, en especial cuando las mismas se han realizado en un proceso que ha sido resuelto de manera definitiva y firme por los tribunales nacionales.

120. En el Continente Americano y especialmente América Latina (si se toma en consideración que la totalidad de los Estados latinoamericanos han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y por el contrario ni Estados Unidos de América ni Canadá han suscrito la Convención Americana y menos aún dicha competencia), se advierten algunos adelantos para introducir normas jurídicas específicas tendentes al cumplimiento y ejecución de las resoluciones de los órganos internacionales.

121. a) En primer término podemos señalar a la legislación peruana, pues si bien la Constitución vigente de 1993, no reproduce el artículo

105 de la Carta anterior de 1979, según la cual los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tenían jerarquía constitucional y no podían ser modificados sino por el procedimiento que regía para la reforma de la Constitución, en cambio dicha Carta de 1993 conservó la norma contenida en el artículo 305 de dicha ley fundamental anterior en su artículo 205 vigente, en el cual se establece que: “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución establece puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios en los que Perú es parte”.

122. En consonancia con lo dispuesto en el precepto anterior, el artículo 40 de la Ley de Hábeas Corpus y de Amparo publicada originalmente el 8 de diciembre de 1982, durante la vigencia de la Constitución de 1979, pero que está vigente con varias modificaciones, establece que:

La resolución del organismo internacional a cuya jurisdicción obligatoria se halle sometido el Estado peruano, no requiere para su validez y eficacia de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. La Corte Suprema de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo internacional y dispondrá su ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimientos internos vigentes sobre ejecución de sentencia.

123. Aun cuando la norma anterior constituye un adelanto sobre las legislaciones de un buen número de ordenamientos de la región, debe complementarse con una reforma a los procedimientos internos de ejecución de sentencias, con el objeto de regular de manera adecuada y específica el cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana y de las recomendaciones aceptadas de la comisión, y si es el caso, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

124. b) En esta última dirección debemos destacar la ley colombiana número 288 publicada el 10 de junio de 1996, en la cual se establecen procedimientos especiales para hacer efectivas las indemnizaciones por determinados organismos de derechos humanos en beneficio de las víctimas de violaciones de tales derechos. Si bien el artículo 2o. de dicho ordenamiento únicamente se refiere para tal efecto al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a la Comisión Interamericana, una interpretación por mayoría de razón de dicho precepto debería incluir también a los fallos de la Corte Interamericana si se toma en cuenta que el

gobierno de Colombia se sometió expresamente a su facultad contenciosa en el año de 1985.

125. c) Una disposición fundamental reciente que debe destacarse, ya que puede ser la fuente del establecimiento de procedimientos específicos para el cumplimiento y la ejecución efectiva de las resoluciones de los organismos internacionales protectores de los derechos humanos, es el segundo párrafo segundo del artículo 31 de la citada Constitución de Venezuela de 1999, el que lleva como epígrafe el de *Ejecución de decisiones de los órganos internacionales*, y establece: “El Estado adoptará conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo”. A su vez, el párrafo primero de dicho precepto, que sirve de antecedente al transcrito, dispone: “*Derecho de petición ante organismos internacionales*. Toda persona tiene derecho en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos”.

126. El precepto mencionado en primer término en el párrafo anterior, si es objeto de una reglamentación adecuada, puede servir de modelo, conjuntamente con los ensayos en esta dirección de las legislaciones de Perú y Colombia, para la elaboración de procedimientos que tiendan al cumplimiento y ejecución estricta de las resoluciones de los organismos internacionales de tutela de los derechos fundamentales, incluyendo aquellas que son las más complicadas de realizar, o sean las que señalan violaciones procesales a las normas establecidas por los artículos 8o. y 25 de la Convención Interamericana.