

ESTÁNDARES DEL DEBIDO PROCESO SEGÚN EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. LÍMITES, POSIBILIDADES Y DESARROLLO

Oswaldo A. GOZAÍNI*

SUMARIO: I. *Homenaje al maestro Sergio García Ramírez*. II. *El punto de partida: impacto del control de convencionalidad en el derecho interno*. III. *El significado de los estándares*. IV. *Contenidos mínimos para el debido proceso*. V. *La complejidad de los estándares*.

I. HOMENAJE AL MAESTRO SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

Corría el mes de enero de 1993 cuando en los primeros días llegué al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM para emprender un estudio que tendría el honor de ser monitoreado por el maestro Héctor Fix-Zamudio. Eran tiempos de vuelta al trabajo tras el receso impuesto por las fiestas y veneraciones del fin de año. No había muchos investigadores en la hora temprana de mi arribo, y ese madrugón sirvió para que la ventura me acompañara al encontrar disponible una oficina al lado mismo de la que ocupaba el maestro Fix. Fue él quien llegó antes que otros, fui presentado, y enseguida leyó mi humilde carta de presentación, que venía reforzada por los inmerecidos elogios que hacía quien la había suscrito: Germán J. Bidart Campos.

La conversación se inició hablando de quienes admiraba profundamente, el eximio y nunca igualado Germán José, y la refirió a quien no conocía personalmente, pero que era la fuente donde debía abreviar en la investigación que había propuesto. Se trataba de Sergio García Ramírez.

Un día lo vi entrar en la oficina de Héctor Fix Zamudio, y confieso que la emoción me pudo, pues no tuve siquiera el buen tino de acercarme y de-

* Profesor titular de derecho procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Director del Departamento de Derecho Procesal de la misma casa de altos estudios. Más información: www.gozaini.com.

circle de mi admiración. Su estilo de palabra, el aura que inspira, la pluma prodigiosa que siempre tuvo y tiene, eran tantas las sensaciones, que quedé callado al verlo, cuando sólo respondí a su amable saludo con un “buen día”.

Pasó rápido el tiempo, y fueron pocas las posibilidades de reencuentro en el Instituto. Pero gracias a esa dichosa e inolvidable experiencia como investigador residente, tuve múltiples ocasiones para volver a México, a todo su extenso territorio, y fue entonces cuando me encontré con Sergio García Ramírez en más de una coincidencia.

Intercambiamos libros, nos conocimos en familia, fuimos partes de un repetido encuentro entre profesores de la UBA y de la UNAM, que se organizaba anualmente, y así se fue forjando una amistad profunda que sublima mi orgullo al poder contar esta historia, como excusa suficiente para sentirme parte honrada al ser invitado en este homenaje.

El tema elegido para este aporte fue motivo de varias conversaciones con el homenajeado. También se expresaron como opiniones individuales cuando intercambiamos ideas sobre el valor de los estándares para el debido proceso generados con el control de convencionalidad. Coincidentemente, lo fue cuando se presentó en el auditorio “Héctor Fix Zamudio” del IJJ de la UNAM mi libro *Sistema procesal interamericano*. Desde entonces se han aumentado los argumentos en pro y en contra, y una síntesis de ellos, vengo ahora a expresarlos.

II. EL PUNTO DE PARTIDA: IMPACTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL DERECHO INTERNO

El control de convencionalidad es un mecanismo originario del sistema interamericano para la protección y defensa de los derechos humanos. Convierte a la interpretación de sus órganos en la primera fuente para descifrar el alcance y contenidos que se deben aplicar en las dos dimensiones que ocupa: el derecho internacional de los derechos humanos, que propicia el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales; y el derecho procesal transnacional, que aloja un modelo estandarizado para el debido proceso, portando contenidos básicos e ineludibles.

La polémica puede darse en los efectos que produce. Podrá ser analizado como un deber implícito en la Convención Americana, y alojarse entre lo indisponible para los Estados parte, o bien quedar como una actividad de los tribunales locales que tendrán que orientarse con las decisiones adoptadas por los órganos del sistema IDH, sin que ello derive en un régimen de acatamiento absoluto.

De ello resulta que los jueces habrán de resolver caso por caso; interpretar en cada uno la teoría del mejor rendimiento a los preceptos constitucionales, y en cuestiones no reguladas, regirse por los derechos implícitos y de cuanto surge del conjunto de derechos fundamentales que se incorporan como un bloque de constitucionalidad. En consecuencia, entre el control constitucional local y el control de convencionalidad se puede encontrar un conflicto de jerarquías y de opiniones eventualmente contrarias.

El control de convencionalidad es una forma de proyectar la obligatoriedad del sistema adscrito; pero al ser una función consecuencia de la actividad que los organismos cumplen, se plantea el dilema de aceptar cuanto ellos dicen y aplican, en toda la extensión que resuelven.

La Corte Interamericana, a sabiendas de esta contrariedad, ha dicho que [...]

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mergadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “*control de convencionalidad*” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.**

Instalado el control de convencionalidad, la Corte IDH se encontró con un fenómeno de impacto, que quizá no había imaginado. Si bien era lógico suponer que la protección de los derechos humanos debía ser fomentada y alentada en cada Estado parte; y que para ello no era suficiente acomodar el derecho interno con las normas convencionales, lo cierto fue que se abrieron varios frentes de ataque contra el alcance que significaba tener que cumplir la Convención tal como la jurisprudencia supranacional lo dijera.

En materia de debido proceso fue (y lo es) una crisis manifiesta, al encontrarse que es un concepto abierto, más trabajado con principios que con reglas claras y precisas, dejando abierta la interpretación en muchas de sus exigencias.

** Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006 (párr. 124).

Cuando la técnica de interpretación deduce una conclusión en la sede supranacional, la aplicación no tiene fronteras, sino intelectos que deben seguir ese criterio, u orientarse con él. Quizá algunos puedan disentir con esas conclusiones, dando al control de convencionalidad una suerte de acertijo que va a depender, en mucho, de la política de integración que el Estado resuelva.

El contratiempo, entonces, pone énfasis en las cuestiones que se deben resolver como operativas. Algunos podrán colegir que todos los jueces adquieren un poder inesperado de interpretación, que puede llegar a ser superior al que tienen los tribunales superiores de un Estado. Otros no le darán tanto vuelo al juez ordinario ni al tribunal constitucional, obligándolos a seguir la jurisprudencia de la Corte IDH.

En estos casos, la cuestión será resolver si la jurisprudencia es una guía o un régimen a seguir sin más alternativas. También podrán darse supuestos de resistencia que lleven a desconocer la regla de convencionalidad (casos de *Trinidad Tobago*, *Perú* o el último de *Venezuela*).

De lo expuesto se colige una primera conclusión: *el control de convencionalidad es interpretación normativa antes que un precedente jurisprudencial*.

III. EL SIGNIFICADO DE LOS ESTÁNDARES

En los primeros tiempos de verificación de la incidencia de la jurisprudencia supranacional en el derecho interno, fue evidente que la confrontación se realizó sobre el texto pétreo de la Convención. Vale decir, el juez local que no contaba con la opinión expresada en forma consultiva o desenvuelta en la jurisdicción contenciosa por la Corte IDH espejaba el derecho interno con el Pacto y procuraba, antes que interpretar en forma creativa, aplicar la norma convencional, con el fin de evitar incompatibilidades.

Cuando la jurisprudencia se desarrolla, y la Corte multiplica sus decisiones, comienza un periodo de transición con diversidades, donde existieron acatamientos voluntarios y resistencias manifiestas. Esta fase, que se ha dado en llamar de *diálogo jurisprudencial*, fue propia de un sistema de protección internacional de los derechos humanos que se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad). Dicho en otros términos, la jurisprudencia transnacional marca un camino, sin cuestionar las decisiones internas.

Y fue lógico que así fuera, porque la Corte IDH no es un tribunal de casación ni genera una instancia de revisión de la cosa juzgada. No juega con la soberanía del Estado y sus instituciones jurisdiccionales, desde que la misión pura del sistema es promover y proteger derechos humanos.

Este periodo focaliza el control en una mera tarea de compatibilidad o incompatibilidad, sin que se desenvuelvan proyecciones internas en declaraciones de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad legal.

Pero el control de convencionalidad significa mucho más que interpretar conforme. El ajuste puede estar basado en la jurisprudencia; aplicarlo sobre estándares incuestionables, o bien apoyarse en la inteligencia deducida de las normas convencionales.

En este aspecto se debe tener presente que la obligatoriedad de los pactos y convenciones internacionales dependen de dos condiciones: a) la situación jurídica respecto al acatamiento de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, y b) el orden jerárquico que tiene cada Constitución en la interpretación de los tratados.

El primer tema se vincula con el efectivo cumplimiento del artículo 27 de la Convención de Viena, según el cual "...una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado".

El segundo se relaciona con el debido proceso, donde se observa que en general las normas fundamentales más relacionadas con la primera etapa del constitucionalismo (fines del siglo XVIII) como la de los Estados Unidos de América y aquellas que siguiendo ese modelo no ha sido sustancialmente reformadas, han establecido las garantías jurisdiccionales pensando en el proceso penal (principio de inocencia, defensa en juicio, juez natural, habeas corpus).

Esto no es intrascendente, porque el actual emplazamiento del debido proceso supera holgadamente el modelo del proceso penal, y su adaptación a las distintas legislaciones depende del valor jerárquico que se otorga a los pactos y convenciones en el sistema constitucional. Dicho esto, en el sentido de observar la mutación importante que existe en orden a las preferencias normativas de aplicación primera.

No referimos a una supuesta *supremacía de las normas constitucionales*, sino de aquellas que están en un escalón más arriba, es decir, las *normas fundamentales sobre derechos humanos*. En este espacio actúa la jurisprudencia supranacional. No tiene en cuenta el hecho en sí (aunque lo estudia y sitúa en su circunstancia), sino la dimensión que tiene la violación de los derechos humanos, para considerar si son actuaciones aisladas que encuentran un caso particular, o son quebrantamientos sistemáticos que pervierten la aplicación en el Estado de las garantías judiciales y los derechos del hombre.

El ordenamiento jurídico aplicado es común al sistema (*v. gr.*: pactos y convenciones), y la lectura que de él se ha hecho está señalada por los órganos de aplicación y ejecución del régimen mencionado.

En el caso es menester apuntar que pueden darse situaciones diversas, a saber:

- a) Que la jurisdicción local aplique el sistema del precedente obligatorio, de manera que habiendo emitido un pronunciamiento un tribunal supremo, los órganos inferiores deberían seguir la inteligencia acordada.
- b) Que cada juez sea soberano en la causa y sentencie conforme su leal saber y entender (*v. gr.*: jurisdicción difusa incontrolada).
- c) Que el juez pueda aplicar su propia doctrina condicionado a la subordinación jerárquica (*v. gr.*: jurisdicción difusa controlada) de la doble instancia.
- d) Que la jurisdicción local tenga tribunales constitucionales o similares que impiden la actuación del juez ordinario, asumiendo que los derechos humanos son cuestiones de naturaleza fundamental que obligan su intervención.

Cada una de estas situaciones pone en jaque la influencia de la jurisprudencia transnacional, pero no impide aplicarla. Por ello, en la contortada jurisdicción, el conflicto entre tribunales constitucionales y jurisdicción ordinaria, si bien es trascendente, tiene poca relevancia cuando se trata de resolver en materia de derechos humanos, porque para ellos la única jurisprudencia a aplicar es la que proviene de la jurisdicción que el propio Estado ha reconocido al tiempo de incorporarse al sistema.

Por otro lado, el control de convencionalidad impide trabajar sobre la idea de jurisprudencia vinculante, porque la obligatoriedad proviene de los estándares, que, al ser principios derivados de la igualdad, sostienen la aplicación inmediata y eslabonan el desarrollo progresivo para entender al debido proceso dentro de un conjunto de contenidos mínimos esenciales.

IV. CONTENIDOS MÍNIMOS PARA EL DEBIDO PROCESO

La aparición de estándares no fue producto de una decisión expresa de la Corte IDH que se produjera intencionadamente, toda vez que desde las primeras sentencias y en las iniciales opiniones consultivas, la actividad de interpretación fue propia de su actividad.

La generalización de modelos (como el originario derecho a la verdad) se proyecta con sentido de igualación, dando lugar así a:

- a) El derecho de toda persona a ser oída. Que significa la posibilidad concreta de peticionar ante la justicia, sin otra limitación que la re-

presentación adecuada, la legitimación procesal, y la trascendencia de los derechos constitucionales que se manifiestan.

- b) Que el juez no anteponga cuestiones técnicas para oír la pretensión que se fundamenta, debiendo otorgar suficientes oportunidades para alegar y probar.
- c) Que se otorgue derecho al contradictorio, es decir, que no propicie en caso alguno la indefensión, y
- d) Que la sentencia constituya una resolución justa y fundada de los derechos que fueron afirmados.

Está claro que esta base de asentamiento se puede llevar al plano de los principios generales y requerir su respeto en todo tipo de procesos, pues, en definitiva, cada uno tiende a resolver los problemas del acceso a la justicia; a evitar los rigorismos formales o el exceso manifiesto de las solemnidades; a consagrar el derecho de defensa en juicio y a prevenir la arbitrariedad o sin razón de los pronunciamientos judiciales.

El proceso es la verdadera y única garantía; sin él, no hay posibilidades de protección efectiva ni ejercicio posible para el derecho de defensa. De allí que se promueva el derecho a tener un proceso que desenvuelva la tutela judicial efectiva, que se corresponde con la transformación que trae la justicia.

No se trata ya de resolver los conflictos entre personas aplicando leyes y disposiciones generales pensadas para el bien común, sino también, de complementar la actividad judicial con acciones eficaces que muestren una preocupación por los problemas individuales, en cada etapa del proceso, con la diligencia debida.

Este es el territorio de otras garantías cuyos estándares también se han promovido en espacios tales como la independencia judicial como presupuesto ineludible; la imparcialidad de las decisiones como garantía de los derechos humanos; el derecho a que las decisiones se apoyen en la razonabilidad y en la justicia intrínseca; que sea el desarrollo del litigio llevado y resuelto dentro de un plazo razonable, y con el derecho de las víctimas a tener siempre un recurso disponible contra la sentencia condenatoria, y que las sentencias puedan efectivizarse para no alojarlas en la pura y mera declaración sin eficacia.

V. LA COMPLEJIDAD DE LOS ESTÁNDARES

La problemática de los estándares proviene de querer variar su contenido exhortativo para volcarse en el terreno del deber impuesto. No se amparan

en el compromiso con la buena fe que los Estados deben respetar ni en la promoción de un *ius commune*, o *corpus iuris* interamericano, que se debería formar con una solidez teórica que no tiene ni se formula. La debilidad es producto de la contrariedad entre afirmaciones y realidades, donde el foco más evidente se demuestra con la baja porcentualidad de cumplimiento total de las sentencias de la Corte IDH.

En nuestro parecer, cuando el derecho internacional de los derechos humanos se liga al derecho interno, las normas locales no se alteran, modifican ni transforman; solamente se refuerzan por la fuente de la que provienen. Este modelo de integración subraya la consolidación de *garantías*, promueve *principios* particulares para la interpretación (*v. gr.: pro homine*) de los derechos, y cuando el Estado deja de cumplir el mencionado compromiso se abre un procedimiento nuevo (potestativo de las víctimas presuntas y/o entidades con representación adecuada) de reclamos ante los órganos de la Convención Americana que tramita con *reglas especiales*.

1. *Naturaleza jurídica de los estándares*

El procedimiento en sí mismo tiene dos carriles donde transitar: 1o.) el de interpretar el alcance de las normas con el fin de dilucidar la eficacia que se espera de ellas en la aplicación local, que *lato sensu* se ha dado en llamar “declaración de convencionalidad” o “control de convencionalidad”, según sea una interpretación conforme o una fiscalización de lo realizado por el Estado parte, respectivamente, y 2o.) promover *estándares* de protección común que puedan mejorar la defensa interna, orientar contenidos mínimos, o disponer pautas de trabajo.

Estas líneas de homenaje al impulsor del control de convencionalidad procuran sintetizar las cuestiones que hemos profundizado en otros libros, donde se analizan respuestas para saber si los estándares son para el proceso transnacional o se destinan para construir un esquema básico de contenidos elementales para el debido proceso.

Nos parece que se tiene que favorecer un proceso de adaptación que supere la noción judicial del precedente vinculante. Los estándares de la Corte IDH no debieran ser tratados como producto de una sentencia que obliga al Estado y compromete a los demás. Constituyen un formato novedoso de creación normativa, que no derivan en la imposición, el deber, o el compromiso.

De seguir con este temperamento, es muy probable que continuemos viendo Estados que se resignan; Estados que fortalecen sus tribunales cons-

titucionales para adaptar o resistir el control de convencionalidad; Estados que abandonen el sistema IDH con las contrariedades que esto significa; Estados que buscan mantener la doctrina de la “última palabra” en sus cortes supremas; en fin, la preciada igualdad, que es la base necesaria para consolidar la dura lucha por los derechos humanos, queda inerte cuando cada Estado parte iguala los estándares con el derecho común sin advertir que son normas incorporadas al derecho local aunque provengan de una fuente internacional.

2. *¿Estándares del caso o principios generales?*

La Corte IDH, al trabajar casos llegados a su instancia contenciosa, comienza la elaboración de patrones de interpretación para los procedimientos. Se refiere a la valoración de la prueba, al deber de probar, al agotamiento de los recursos internos, a la especificidad de la protección internacional de los derechos humanos frente a la justicia penal, a las desapariciones como un delito contra la humanidad, y se ocupa de señalar diferencias funcionales entre los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, es decir, la Comisión y la Corte.

Evidentemente, las primeras sentencias de la Corte IDH trataron de resolver violaciones sistemáticas de los derechos humanos, de modo que el seguimiento para que ellas se cumplieran tenían como principal enfoque fortalecer la democracia de las instituciones y el respeto por los derechos humanos, bajo una consigna que se adoptó como lema: “NUNCA MÁS”.

El Sistema IDH produce desde su gestación una doble vía a recorrer. Transita por un sendero la protección efectiva de los derechos humanos sufrientes en un Estado compulsivo, otorgando derecho a ser oído a las víctimas presuntas y sus representantes para que puedan llevar peticiones a la Comisión Interamericana, que investigará y comprobará la robustez de la verdad puesta en conocimiento, y de corresponder, someterá el caso al enjuiciamiento de la Corte IDH.

Este camino es un procedimiento especial que promueve principios diferentes a los de la teoría del proceso. Por ejemplo, la contradicción técnica (derecho a oír a todas las partes antes de resolver). Un proceso transnacional no mira otra cosa que los hechos sucedidos en un Estado que supuestamente ha vulnerado derechos humanos, y ése es el único tema que atenderá en la investigación preliminar. Los presupuestos de la legitimación procesal no los necesita, porque en el sistema son diferentes; lo mismo con la representación y el patrocinio profesional de abogados; el aporte de los hechos

y la prueba a relevar, entre otras asimetrías. En cambio, toma en cuenta el principio de congruencia, porque si el Estado fue denunciado por violar la libertad de prensa, solo podrán sumarse derechos relacionados con ello, y no otras violaciones sin exposición en la petición de comienzo.

3. *Principio de congruencia y cosa juzgada*

El objeto que la petición persiga (es decir, reconocer que la denuncia sólo puede poner de relieve hechos sin solicitar reparaciones) debe acotar el margen de la intervención, como centrar el caso que eventualmente se someta a la Corte IDH. En consecuencia con estos dos principios de sostén teórico, nos referimos al dispositivo (el procedimiento comienza a iniciativa de parte) y el de congruencia (límites objetivos y subjetivos, es decir, cosa pedida y sujetos alcanzados), el caso tendría soluciones para quienes piden y por lo que pretenden. Ésta sería la sentencia de reparaciones. Teóricamente sería el límite objetivo de la cosa juzgada.

Pero ocurre que la cosa juzgada no es la tradicional que se conoce; es otra, que tiene una contextura diferente y se sostiene como cosa juzgada internacional o convencional, que alcanza a los Estados parte de la CADH. Por supuesto, no lleva esta deducción a que las reparaciones puedan repetirse en casos parecidos si no provienen del encuadre propuesto por quienes piden y confrontan con el Estado. En cambio, es trascendente para comprender la otra vía a recorrer: la interpretación de los derechos humanos conforme al sentido que otorga la Convención y demás tratados sobre derechos humanos.

El control de convencionalidad no se conforma con dar explicaciones en el caso y para las partes; es más ambicioso su pensamiento, cual pretende quedar instalado como guía del cambio legislativo y con efectos de sentencia normativa. Es claro así el objetivo que la propia Corte IDH sostuvo en la OC 2/82, en donde aclara que no es posible igualar el derecho común con los tratados sobre derechos humanos. Esta es la sentencia declarativa del control de convencionalidad.

Los inconvenientes aparecen cuando en el marco de esta avenida que tiene doble tránsito (control de convencionalidad y reparaciones), se interlínea un pasaje que permite ocuparse de un tema de violación de libertades y derechos que no admite ponerlo dentro de una u otra vía, porque, aun teniendo relación con ellas, produce una colisión con las garantías de quienes tuvieron intervención en el conflicto interno y no participaron en la instancia supranacional. Son los casos cuando las sentencias de la Corte IDH

afectan la cosa juzgada (*res judicata pro veritate habetur*) que ha hecho verdad local para quienes fueron parte de ese proceso.

Es probable, y por eso cobra sentido la petición, que la controversia interna haya violado principios y presupuestos del debido proceso; que sea manifiesta y ostensible la elusión de garantías incanjeables que no pueden quedar toleradas por el silencio obligado del que padece la desigualdad, entre otras variables que se han resuelto por el tribunal internacional. Cuando así sucede, el sistema IDH ha tenido que justificar que no es una cuarta instancia ni trabaja como un recurso de revisión de la cosa juzgada, y que la sentencia que dicta la debe cumplir el Estado y no los jueces, que, en su caso, sólo deberían dejar sin efecto ese pronunciamiento.

Juegan entonces, en esta supuesta polémica, la armonía entre garantías del debido proceso; defensas efectivas para los derechos y libertades constitucionales (incluidos en ellas las que ingresan al sistema como normas fundamentales provenientes de tratados y convenciones sobre derechos humanos); principios y valores constantes de la interpretación conforme; y las reglas dispuestas para el proceso transnacional que, por vía de consecuencia, emiten estándares para otros procedimientos, los que se efectivizan y declaran en torno de la función potestativa del control de convencionalidad.

4. ¿Subsidiariedad o imposición de estándares?

La articulación de cada uno no es sencilla, pues la propia Convención es un sistema subsidiario que no quiere confrontar con la protección procesal-constitucional del Estado, y sólo exhorta a la implementación de las decisiones adoptadas (sea en el formato de propuestas, recomendaciones, medidas cautelares o provisionales, o directamente las sentencias de fondo y reparaciones). De cuanto sigue, ocurre que tanto el control de convencionalidad que proporciona interpretación conforme como los estándares que se elaboran, debieran ingresar al derecho local más como asistencias y auxilios del derecho interno que como imposiciones dispuestas.

Los estándares declarados como el deber de investigar para que se cumpla el derecho a la verdad importaron nuevas reglas en la actividad probatoria que se vincularon con el debido proceso. La orientación general que se establece no significa ni debe llevar a confundir los principios con las reglas comunes del proceso contradictorio. En el plano de las ideas, lo perseguido fue bosquejar una plataforma común de propósitos, en los que básicamente se potencia el sentido de *los deberes* antes que *los derechos*.

En consecuencia, estos dos primeros estándares (deber de investigar y derecho a la verdad) pusieron en escena la necesidad de juzgar con reglas diferentes y con principios fuera de la trama tradicional de las garantías penales. Por eso, cuando se analizan violaciones sistemáticas, es necesario ponerse en situación y aplicar en el juzgamiento los objetivos que se quieren conseguir. El primero es la verdad de los hechos; lo siguiente, verificar el empeño del Estado en la investigación realizada; después, significar las acciones emprendidas y el respeto por las garantías, para culminar verificando la razonabilidad, sin arbitrariedad, de las sentencias locales que exponen el resultado final que ofreció al Estado a las víctimas presuntas.

Cuando fueron violaciones sistemáticas, el enclave fue superar los dogmas de la teoría penal, y así fue que nunca se reconoció que el procedimiento encaminado ante la Comisión Interamericana tuviera carácter punitivo, o que la denuncia llevada a la Corte fuera propiamente una demanda. La confrontación con el Estado nunca se ha visto como tal, sino como el espacio que se le otorga para justificar sus acciones y defenderse con argumentos y pruebas en contrario, siempre con una bilateralidad atenuada y sin derecho a apelar la sentencia internacional. Ésta debe cumplirse para dar eficacia y contenido a la responsabilidad internacional que se encuentre.

Ahora bien, elaborar estas declaraciones como estándares incólumes al paso del tiempo, y creer que el derecho a la verdad fue impuesto como un derecho autónomo e independiente que tiene como objetivo acentuar el deber de investigación sobre los hechos que ante la justicia local se sustancia, puede ser un error.

Si bien la garantía del derecho a tener un proceso útil y efectivo puede alojarse en los artículos 8 y 25 de la CADH, lógicamente se diferencia de ellos porque no forma parte del elenco de garantías, sino de los presupuestos de trabajo ineludibles para hacer justicia con realidades sin suposiciones. Y como las certezas son comunes a los interesados que protagonizan el proceso transnacional, hay un adeudo de colaboración probatoria y un deber de investigar en el derecho interno, como primer componente del sistema defensivo de los derechos humanos. No es el mismo escenario de los demás procesos guiados con la vara de las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio, que forma parte del debido proceso constitucional y legal.

5. *El derecho a la verdad*

El derecho a la verdad es un reclamo para los derechos humanos que no pretende ser —al menos así lo entendemos— un estándar para todos los

procesos. La prueba del proceso internacional no es la misma actividad desarrollada en el proceso común, aunque se vincule y tenga alguna semejanza con la que celebran los procesos constitucionales.

Es una verdad que abandona el encuadre judicial, que piensa al proceso como una lucha entre fuerzas y deberes, traducidos en cargas y obligaciones con consecuencias irremediables para quien deja de cumplirlas. Se trata de apoyar una visión colectiva y de alcance interdisciplinario, donde todos tienen el deber de cooperar para saber qué pasó. Y en el “todos” está comprometida la propia sociedad y el Estado que los acoge, siendo la etapa judicial apenas un tránsito posible.

Con este piso de marcha adquiere sentido enclavar el deber de investigar. Es el Estado el que tiene que garantizar y proteger al individuo, y son los jueces los que tutelan la efectividad del debido proceso. La verdad, entonces, puede ser un objetivo muy comprensible para la investigación que desarrolla el sistema IDH, pero llevarlo al proceso con la esperanza de que ella se resuelva con todos los implicados genera un desencuentro teórico evidente con el principio acusatorio (el que juzga no investiga, y el que investiga no puede juzgar).

Puede coincidir con la llamada solidaridad en la producción de la prueba más conocida como carga dinámica, pero en realidad la verdad se debe aislar del deber probatorio, o de la actividad procesal específica para evitar centrarlo como un estándar del debido proceso; para nosotros se tendría que localizar como un deber del Estado para implementar una investigación comprometida con el derecho a saber qué pasó y cómo ocurrió la desnaturalización de cobertura y protección a los derechos humanos.

La vinculación entre verdad e investigación ha de constituir un deber funcional del Estado, que tendrá que empeñar sus mejores esfuerzos para evitar la impunidad. Si viéramos a la obligación de indagar como un estándar jurídico le limitaríamos su alcance, el que, en todo caso, sería un mensaje a los jueces para que no amparen sus decisiones en rituales, solemnidades y deberes probatorios del que afirma o niega, dejando el resultado en una mera probabilidad con aspiraciones de certeza.

Nuevamente, el deber de investigar no es un estándar para la Comisión IDH ni para que los jueces lo apliquen en sus requerimientos. La obligación se dirige al Estado no con fines probatorios de consecuencias procesales, sino como un derecho a la verdad descubierta por todos quienes deben colaborar en su obtención. Así, sugiere comprender el alcance las decisiones de la Corte DH, que ponen al derecho a la verdad dentro del acceso a la justicia.

En síntesis, la construcción teórica de los derechos humanos no es procesal, porque la verdad que se quiere no se conforma con lo posible o eventualmente cierto que proporciona alguna seguridad o certeza sin dudas razonables.

6. *Derecho al recurso*

Otro de los estándares que la doctrina presenta como tal es el derecho al recurso. La experiencia jurisprudencial puede demostrar la exactitud de las conclusiones, al punto que se pueden ver desde el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* numerosas reformas procesales que dimitieron la persistencia de la instancia única de juzgamiento. Incluso la propia evolución fue indicando que la premisa no centró la necesidad de vías de impugnación para las condenas penales, sino en ampliar el derecho al recurso para todos los procesos donde hubiera condenaciones específicas.

Un análisis superficial de estas sentencias podría conducir a la creencia de establecer como garantía la doble instancia, pero las normas del derecho argentino y la de otros países latinoamericanos han sabido distinguir el doble frente del derecho de defensa, modificando así el criterio que se define en la Corte IDH para los estándares del debido proceso. El problema es que este criterio no es simétrico con otros lugares, dado que el sentido que algunos acuerdan al derecho al recurso es coincidente con la duplicidad de instancias, mientras que otros fomentan la garantía de acuerdo con el margen de utilidad que le reporte al recurrente revisar la condena impuesta.

El panorama visualiza que cada Estado cumple esta garantía como mejor lo entiende, y no siempre se resguarda el derecho de revisión, que es lo implícito y necesario en el estándar. Con ello queremos decir que hablar de limitaciones inconstitucionales al derecho de recurrir no es tan grave como parece (*v. gr.*: establecer depósitos previos para recurrir, o pagar la totalidad de la condena si alguien es condenado a satisfacer sumas de dinero, o denegar el recurso si el asunto es de mínima cuantía, etcétera), siempre y cuando se conserve o posibilite la revisión plena de la condena. En todo caso, abrimos la discusión para tener esta pretensión autónoma de revisión para estos casos, que podrán incluir los asuntos donde la cosa juzgada se haya conseguido de manera irrita o fraudulenta.

En síntesis, tampoco sería necesario garantizar la doble instancia como parte inescindible del debido proceso, en la medida en que se otorgue un recurso como vía autónoma, proceso independiente, incidente, o medio útil

y efectivo de revisión de la sentencia condenatoria que en el derecho interno careció notoriamente de remedios para este tipo de agravios.

7. *Revisión del caso juzgado en el derecho interno*

Para que no haya equivocaciones teóricas se torna evidente cambiar voces explicadas con argumentos insostenibles. Si la Corte IDH encuentra que no hay debido proceso y la cosa juzgada lograda constituye una vulneración a la víctima (sujeto parte en el proceso local), no habrá problemas para que se condene al Estado a remediar el marco legislativo que permitió el impropio; solventar las reparaciones materiales y morales que se establezcan, y también revocar la cosa juzgada por inconventionalidad.

Pero este efecto necesita compensar las garantías, porque los que fueron parte del proceso cuya nulidad se declara deben tener derecho de defensa por las implicancias que siguen a la revocación. Quizá deba ser el Estado el que subroge las personalidades procesales y sucumba por el error de sus funcionarios (incluidos, obviamente, los jueces), sin perjuicio de conservar un derecho de repetición contra ellos, si fuera posible.

En cuanto a la ejecución de la sentencia, hay un poder que la Corte IDH no tiene. Carece de *executio* o potestad de resolver *per se* que se cumplan forzosamente sus decisiones. De todos modos, no es tan importante si compensamos la ejecución dando lugar a un sistema reglamentario que Latinoamérica viene reclamando desde hace tiempo.

En suma, los estándares constituyen el desafío para conseguir un debido proceso internacional que sea el faro de orientación para las legislaciones locales, donde la Corte IDH tiene el deber de pronunciarse sin dogmatismos ni repeticiones que vuelque, con esa insistencia, en desatinos por su poca posibilidad de aplicación inmediata por los jueces y tribunales.