

PARTE TERCERA
VÍNCULOS Y AUTONOMÍAS

CAPÍTULO I

VÍNCULOS ENTRE EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y
LOS DERECHOS HUMANOS

47. La protección procesal de los derechos humanos..... 205
48. Proceso y derechos humanos..... 207
49. El proceso justo 208

PARTE TERCERA

VÍNCULOS Y AUTONOMÍAS

CAPÍTULO I

VÍNCULOS ENTRE EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

47. La protección procesal de los derechos humanos

¿Cuál es la vinculación más cercana que tienen los derechos humanos con el derecho procesal?

El interrogante puede responderse desde dos perspectivas. La primera enfoca al hombre en su existencialidad con derechos y deberes que le pertenecen por esa sola condición; son derechos que emergen del “jusnaturalismo” y atienden al ser humano en una visión absolutamente estática.

Los derechos del hombre son tantos como principios y presupuestos fundados en su propia condición y son necesarios sin importar, por ahora, cuáles son ellos y qué requisitos necesitan para su vigencia.

Son derechos de la abstracción, alejados de la realidad coexistencial, pero presentes para la ideología que los pondera y en la vigencia sociológica que los realiza.

En verdad, esta forma de captar los derechos humanos no se vincula con el derecho procesal. Esta disciplina considera la operancia efectiva y el desenvolvimiento pleno en el marco de la sociedad donde están inmersos.

La dinámica pone de relieve que tales derechos del hombre se desenvuelven en la relación y, entonces, lo radical del problema se encuentra en la posibilidad del desarrollo sin resistencia ni violaciones.

Es decir, que la formulación de los derechos humanos tiene un signado individual insoslayable, porque hace depender de la condición humana una serie de atributos y reconocimientos que cimentan un conjunto de principios y valores que no requieren de positividad jurídica alguna en tanto le pertenecen por antonomasia.²⁷¹

En cambio, cuando se piensa en el ejercicio, esto es, los derechos humanos en actividad en rigor establecemos la dimensión social del atributo; lo que equivale a decir que tiene un fundamento diverso que razona en igualdad de condiciones

271 Gozáni, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, nota 10, p. 272.

y en límites insuperables. De esta manera, a la posibilidad de ejercicio se contrapone el deber de aceptar ciertos acotamientos, de tal modo que los derechos humanos en sociedad revelan una forma efectiva de adecuar un marco de convivencia.

Así planteado, podemos coincidir en que el tema tiene su asiento en el hombre y en la vida que puede desarrollar en su propia sociedad.²⁷²

Destaca Gelsi Bidart que estos son derechos que, como todos, “se pueden tener mirando hacia el otro, pero, por su calidad intrínseca, en el otro advertimos, sino algo así como el espejo que nos devuelve la misma imagen: el mismo derecho —humano— que refiero y reclamo, es el que ese hombre tiene igualmente, con el mismo sentido, igual importancia, la misma inalterabilidad”.

Concluye así el profesor uruguayo que todo ello

Indica que lo que se tiene como base, o se individualiza como una consecuencia o un reflejo de lo que es el hombre es en lo fundamental o esencial, no en las diversidades —que también forman parte de su naturaleza misma—, sino en aquello que todos comparten, lo que son todos, es la *humanitas* que se realiza en cada ser humano, que los distingue de todos los otros seres y los aúna en una misma consistencia.²⁷³

Tales adherencias deducen que la fuente de los derechos humanos no es otra que las necesidades del hombre; son atributos inmanentes, de pertenencia individual que al ser puestos en relación social obtienen reconocimiento.

Ahora bien, la crisis del concepto llega cuando dicho reconocimiento no sucede; cuando el sentido trascendente que por sí lleva el derecho se vulnera por imprecisiones o indiferencias.

Surge el deber de protección. Adviene el derecho procesal como la herramienta indisputable para asegurar el mecanismo de vigencia y como una forma de alcanzar la dimensión positiva de derechos que pueden no ser explícitos (por ejemplo, si no tienen expresa consagración legal y por ello no son reconocidos).

Queda confrontada la vinculación entre el derecho procesal y los derechos humanos. Esos derechos que, siendo intrínsecamente naturales a la condición humana, trascienden por su carácter esencial; pero que, puestos en actividad, destacan la relación que se traba por el diario acontecer, estableciendo deberes de reconocimiento, y consagrando, al mismo tiempo, una tendencia que limita los derechos absolutos en pos de reafirmar la dimensión social del derecho.

La necesaria comprensión de que una sociedad “feliz” depende de la existencia compartida en igualdad de condiciones, posibilitando el disfrute en corre-

²⁷² Cfr., Gelsi Bidart, Adolfo, *De derechos, deberes y garantías del hombre común*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1986, p. 119.

²⁷³ Gelsi Bidart, Adolfo, *op. cit.*, nota 271, p. 119.

lación con el derecho de los demás. Así lo recuerda la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando establece que: “Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad” (artículo 29 inciso 1°).

El pasaje de la consagración dogmática al ejercicio efectivo supone asegurar o garantizar la libertad en el goce de los derechos. Las fórmulas programáticas que sólo tienen un valor espiritual son declamaciones, abstracciones que invaden la esencia que, como opositores al libre desarrollo, deben ser atacadas con instrumentos efectivos que arrecien contra los detractores de los derechos humanos.

Es éste el ámbito de la protección procesal y, a su vez, una forma de organizar la tutela de los derechos fundamentales.

48. *Proceso y derechos humanos*

Ya tuvimos oportunidad de reseñar cuáles son los principales instrumentos procesales que garantizan y protegen a los derechos humanos,²⁷⁴ de los cuales surge la importancia que ha de asignarse al “proceso”, sea como mecanismo de asistencia propia de la reglamentación adjetiva interna, como por las particularidades que le introduzca a cada herramienta singular de protección fundamental (v. gr., procesos de *habeas corpus*, amparo, recurso de inconstitucionalidad, etcétera).

El recurso sencillo y rápido a que aluden las convenciones internacionales depende, en gran medida, de lo que el derecho procesal presente, y a su través, pueda orquestarse la debida protección que se persigue.

Este proceso debe recabar, por señalamientos principistas, el derecho a ser oído por un tribunal competente constituido con anterioridad al reclamo; que la pretensión tenga un tratamiento igualitario respecto de la consideración que reciba la defensa; que el procedimiento a sustanciar sea público con las excepciones que el caso pondere y merezca; que haya plenitud de prueba, tanto en la recepción de los medios como para la atención y valoración de los mismos; y finalmente que ese proceso culmine con una sentencia debidamente fundada, y que de ser consentida por las partes, pueda ejecutarse sin restricciones ni condicionamientos.²⁷⁵

En síntesis, el proceso es el remedio ordinario para la protección de los derechos humanos, y puede proyectarse como la auténtica garantía para el correcto y legal enjuiciamiento, sea para los procedimientos comunes (civiles, comerciales, administrativos, etcétera) o para los procedimientos penales; y aun para frenar

274 Cfr., parágrafo 13.

275 Cfr., parágrafo 14.

las intemperancias de los demás órganos que ejercen el poder del Estado, frenando sus autoritarismos despóticos, o controlando el apego de las leyes al principio de la supremacía constitucional. No ha de olvidarse que

...una Constitución es, de hecho, y así debe ser vista por los jueces, como una ley fundamental. Por tanto, corresponde a ellos establecer su significado así como el de cualquier acto proveniente del cuerpo legislativo. Si se produce una situación irreconciliable entre los dos, por supuesto, aquél que tiene una superior validez es el que debe prevalecer sobre las leyes, así como la intención del pueblo debe prevalecer sobre la intención de sus agentes.²⁷⁶

49. *El proceso justo*

Así como en derecho político y constitucional suele hablarse del tránsito del “estado de derecho” al “estado de justicia”, también en nuestra disciplina es posible referirnos a la mudanza del “debido proceso” hacia el “proceso justo”.

En verdad no se trata de establecer diferencias cortantes, ni de poner distancias insalvables entre ambas ideas. Se propicia solamente ser más consistentes en una temática que etimológicamente no ha logrado mayores progresos, auspiciando una denominación diferente y, quizá, con algunos aumentos en la dogmática consabida del “debido proceso”.²⁷⁷

Así como el sistema anglosajón creó la teoría del *due process of law*, que la jurisprudencia norteamericana perfila con suficiente nitidez, logrando un marco de principios constitucionales que operan la validez funcional del precepto; en estas horas interesa adicionar a ese cuadro de esencias validantes, elementos sustanciales que sirvan para afirmar las funciones de control de legalidad, y concrete la función garantista de todo proceso legal.

Está presente en estos pensamientos, la concepción que ve en la acción, además de un derecho de acceso, la potencialidad orientativa para fiscalizar el desarrollo de todo el proceso: el derecho a la jurisdicción.

La prioridad queda emplazada en el derecho a un proceso justo.

¿Qué significa esto para el derecho procesal constitucional y para los derechos humanos?

En primer lugar que el concepto no discrimina la materia que utiliza. Es un término abierto, de base principista, que postula un desarrollo legal sin fisuras rituales, propiciando que se remuevan los obstáculos que puedan encontrar los jueces para desempeñar eficazmente su gestión.

²⁷⁶ *El Federalista*, frase de Hamilton, *op. cit.*, nota 145, p. 235.

²⁷⁷ *Cfr.*, parágrafo 36.

Seguidamente, el *prius* queda entrazado en el deber de interpretación funcional que preserve el destino fundamental de los derechos del hombre, ofreciendo lecturas sin alternancia, es decir, igualitarias, aun cuando puedan estimarse diferencias circunstanciales por la compleja formación de un tejido social y de circunstancias que acompañen su realidad (v. gr.: terrorismo de estado, narco-terrorismo, tráfico de blancas, situaciones de servidumbre o esclavitud latente, etcétera).

El derecho a ser oído queda constitucionalizado y afirmado como un derecho de acceso sin restricciones, postergando, en consecuencia, los repliegues de la legitimación procesal y, en todo caso, dándole cabida en la sentencia, pero nunca en la antesala del proceso.

Predomina en la noción de justicia preconizada la defensa en juicio, lo que significa que ninguna persona puede ser privada de su vida, honor, libertad o propiedad, sin darle oportunidad de ser escuchada en sus razones y mediando una adecuada defensa jurídica que debe prestar un profesional abogado.

Sostiene Morello, quien acuña la noción de “proceso justo” y justifica su posición estandarte, que

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no lleve a la pérdida de un derecho, o que el excesivo rigor de los razonamientos no desfigure el espíritu que ha inspirado su sanción (lo que es especialmente aplicable para la normativa procesal pues en ella, y por tales obstáculos, no pueden naufragar los derechos cuya defensa se ejerce y reclama).²⁷⁸

Agregando,

La lucha por destruir los obstáculos o barreras (los de adentro del proceso en sí, en particular la conceptualización del proceso como exclusiva técnica de realización cabal de la defensa en juicio, la demora y la ineficacia en su prestación; y los exógenos que muestran tantas causas sociológicas debilitadoras: pobreza, lenguaje, desinformación, discriminaciones, categorizaciones arbitrarias en el modo de satisfacer la composición (justicia de primera y de segunda), costos (honorarios y peritajes, tasas de justicia irrazonables), conduce hacia un nuevo registro: el del proceso justo, como resultante de los ajustes interiores y del paulatino e intenso derrocamiento de las vallas que impiden el acceso a la jurisdicción.²⁷⁹

²⁷⁸ Morello, Augusto Mario, *El proceso justo (De la teoría del debido proceso legal al acceso real a la jurisdicción)*, cit., *passim*.

²⁷⁹ *Ibidem*.

1) Reformulaciones de la demanda cuando se peticiona el reconocimiento de derechos humanos

El encuentro afin entre el derecho procesal y los derechos humanos debe resolver etapas ciertas del procedimiento que aquél establece con la finalidad de evitar frustraciones anticipadas.

Tal es lo que acontece con las formas habituales que la demanda requiere, las que, en nuestro caso en particular, exige profundizar la protección que se reclama en la instancia donde se encuentre.

No tienen ni merecen tratamientos idénticos las formulaciones hechas ante la justicia ordinaria, las que se presentan a los tribunales constitucionales ni las efectuadas ante los órganos de la justicia transnacional.

Es menester conciliar el derecho interno, reglado adjetivamente con los presupuestos específicos que tienen las restantes posibilidades, y en ellos podrá advertirse que persisten dogmas insalvables que deben replantearse.

Por ejemplo, el caso de la “soberanía” invocada para dar preeminencia a las formas locales, postergando el “derecho al recurso sencillo” que postulan las convenciones internacionales.

De similar contextura resultan los supuestos de prejudicialidad que revisten los “casos” que deben atender los magistrados constitucionales reunidos en tribunales de garantías.

En materia de derechos humanos, lo importante será advertir que la protección es genérica y acondicionada a un grupo de principios basados en una interpretación común de aquellos que se entienden como derechos de la humanidad. En realidad, llegar a una intelección general deviene obligatoriamente en la plasticidad necesaria para adjetivar el mecanismo de defensa, pues los derechos humanos no reflejan de ningún modo las condiciones históricas de una sociedad determinada, puesto que los valores que expresan se pueden encontrar, de una forma u otra, en todas las doctrinas políticas, sociales y religiosas.

Cada una de las instancias por las que atraviese la reclamación de la persona podrá modificar su encuadre ritual, pero jamás deberá postergarse el derecho de acceso sin restricciones, como resguardo efectivo del derecho al proceso justo que mentamos.

En orden a las demandas incoadas ante las justicias comunes, va de suyo que debemos hacer remisión a los presupuestos de admisibilidad y procedencia que reseñamos anteriormente, y en particular, detenernos en la postergación que estimamos debe consagrarse respecto de la legitimación procesal como obstáculo al debido proceso.

Luego, en materia de denuncias por violaciones de derechos humanos, el proceso desenvuelve un juicio especial, en el que será propicio centrar el objeto en relación a la violación probable de un derecho del hombre. El proceso ordinario

hasta allí desarrollado en las instancias locales no guarda vínculo con el presente, aún cuando hace de fundamento y estímulo para la decisión particular (individual o estadual) de promover una acción ante el organismo interestatal.

Podría decirse que este último es requisito de procedibilidad en atención a la necesidad de agotar los recursos de jurisdicción interna, pero no tiene más parentesco que ése y recibe en consecuencia un tratamiento diferente. Por ejemplo, el proceso local se agota en la cosa juzgada; y el transnacional no revisa ese mismo litigio, sino que genera uno nuevo donde el objeto será el probable agravio a los derechos humanos.²⁸⁰

Por tanto, también puede hablarse del nacimiento de una instancia, si bien independiente y aislada del proceso interno.

Esta concepción admite el desarrollo de un nuevo grado jurisdiccional que obrará en una dimensión de tiempo distinto a las etapas ya traspuestas.

Las demandas ante los tribunales constitucionales también regresan a las cuestiones puramente adjetivas que han sido duramente criticadas por la doctrina especializada.

Es cierto que la cuestión de inconstitucionalidad en el orden civil muchas veces queda influida por la sede procesal donde se promueve, circunstancia que provoca que el estudio de los requisitos de elevación deban realizarse al mismo tiempo que aquéllos que motivan la inadmisión probable por ausencia de requisitos.²⁸¹

En este aspecto frecuentemente se confunde la causa motivada con las condiciones y presupuestos de la acción, por eso, tal como explica Fairén Guillén, la demanda ha de cumplir como uno de sus objetivos, el obtener mediante ella la petición que se ha hecho al Tribunal, sobre el problema de fondo que la motiva,²⁸² de otro modo pueden parangonarse situaciones disímiles como las que resultan de la falta de fundamentación y la irrelevancia de razones.

2) Los efectos de la sentencia en procesos donde se debate la suerte de derechos humanos

El principio esencial que reside en la jurisdicción constitucional y la transnacional se basa en la interpretación común que tienen los derechos humanos. Sobre este pilar, los valores unitarios suministran un objetivo y una idea principal a la que conviene subordinarse bajo la tutela de un tribunal supranacional.

De todos modos, la generalidad no resulta intrínseca al proceso, habida cuenta de la complejidad y dificultad que tiene todo conflicto de intereses para diluci-

280 Gozáni, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, nota 6, p. 23.

281 *Cfr.*, Marín Pageo, Encarnación, *op. cit.*, nota 251, p. 247.

282 Fairén Guillén, Víctor, *Estudios de derecho procesal*, Madrid, 1955, p. 448.

darse individualmente. Ello importa la consideración de cada caso concreto, de cada situación en particular, y obviamente de una sentencia única e intransferible.

Por eso, aun cuando sea posible hablar de criterios o reglas para la justicia y la equidad, la solución de un proceso por la vía de la sentencia será siempre el resultado de una concreta situación planteada.

La equidad será el equilibrio de lo permeable y contingente que importa la justicia. En rigor, lo que quiere expresarse es que para el hombre no existe la justicia pura, ella no se encarna sino como equidad, cuando la regla de conducta se aplica, se ordena, a la situación concreta planteada.

La razón de un pronunciamiento judicial en materia de derechos humanos no escapa a estas conclusiones, a pesar de las diferencias de estructura que puedan encontrarse respecto de la emitida en una litis ordinaria.

Lo que ocurre es que, analizando los derechos humanos, su alcance y extensión no reconoce distinciones, vale decir que se consideran iguales para todos los hombres, sin hacer excepción por especie, categoría, nacionalidad, etcétera. Esta universalidad de intelección no es abstracta, pues al aplicarse ha de tomar en cuenta las peculiaridades de cada sujeto, ponderando sus contingencias y sus realidades. El trasfondo indica la comunión de ideas y fundamentos. La aplicación práctica muestra, en cambio, la profundidad del enfoque al conjuro de las individualidades.

Las sentencias dictadas por los distintos organismos del derecho procesal constitucional (jueces ordinarios, tribunales constitucionales y organismos supranacionales) guardan diferencias importantes que reciben efectos diversos de acuerdo con las potestades que cada uno ejerza y ostente.

Obsérvese que los clásicos elementos de la jurisdicción (*notio, vocatio, coertium, iudicium y executio*), presentes en las magistraturas ordinarias y constitucionales, no están, en cambio, en los tribunales supraestatales.

La *notio* está limitada, tanto como la *vocatio*. La *coertio* se encuentra supeditada a la colaboración del Estado parte; el *iudicium* persiste con algunas discrepancias y, no existe *executio*, propiamente dicho.

El presupuesto de conocimiento del órgano supranacional, por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consiste en determinar si hubo o no violación de algún derecho humano, y en su caso, puede imponer indemnizaciones pecuniarias.

Esta sumisión del objeto procesal a un hecho predeterminado, convierte a la sentencia en un acto condenatorio toda vez que expresará en sentido positivo (dar, hacer), o negativo (no hacer, abstenerse) la obligación a continuar.²⁸³

²⁸³ Gozaini, Osvaldo Alfredo, "La sentencia en el proceso transnacional", *El Derecho*, Argentina, boletín del 31 de octubre de 1990, pp. 2 y ss.

Sin embargo, y a pesar de las desigualdades, la sentencia transnacional toma sus principios del derecho procesal constitucional, y a él debe respeto y sumisión dogmática.

En realidad, el problema mayor radica en los efectos de la cosa juzgada más allá de la naturaleza jurídica del pronunciamiento.

Los tribunales de garantías tienen al respecto una posición muy singular que difiere de la *res judicata* ordinaria o transnacional.

En efecto, por vía de principio, el tribunal constitucional no interpreta la ley como lo hacen la justicia ordinaria, sino con el único fin de anularla. Decía Calamandrei que “la ley es el *thema decidendum* tanto para la Corte de casación como para la Corte constitucional, ya que ambas juzgan la ley, pero mientras la primera juzga para interpretarla *inter partes*, la otra lo hace para anularla *erga omnes*”.²⁸⁴

Este efecto “para todos” difiere de las secuencias que trae un pronunciamiento ordinario. También cuando la decisión proviene de un órgano supraestatal.

Si la ausencia de límites subjetivos es la regla en los fallos de la Corte constitucional, no lo es, en cambio, en los otros.

Veamos qué sucede en ellos para luego abordar una extensión de este episodio.

En lo atinente cabe considerar la incidencia que tiene la cosa juzgada respecto a los pronunciamientos, que se hubiese dictado en el orden interno de una Nación Parte.

No siempre la Corte Supranacional aborda la revisión de un proceso, sino que investiga la posible pugna del Estado con el derecho humano al que protege. Por ejemplo, si fuera revisada una litis cualquiera, el control sería sobre la garantía que todo proceso supone, y en la captación adecuada del derecho al debido proceso.

Por supuesto, el análisis importará ingresar de todos modos en la cuestión resuelta por el tribunal ordinario, de tal modo que, por lógico que parezca el criterio anterior, en realidad se estaría revisando la cosa juzgada local.

De ser así es evidente que algunas constituciones tendrían que reformarse para hacer posible mudar el carácter final e irrevocable de las sentencias que emanan de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Tal conclusión enfrenta disposiciones de la Convención Americana con la supremacía de la Constitución local pues si la voluntad del Estado al adherirse al Pacto fue comprometerse a respetar los derechos consagrados en su texto, cualquier apartamiento o desconocimiento a esa voluntad comprometida daría lugar al interesado para denunciar el incumplimiento a los órganos de protección por aquélla previstos.

²⁸⁴ Calamandrei, Piero, *op. cit.*, nota 191, p. 139.

Esta libertad, base de los derechos humanos, es al mismo tiempo absoluta y circunstancial. Si no la interpretamos como absoluta podría ser posible difuminarla por un sinnúmero de causas. Pero, si no la experimentamos al conjuro de sus posibilidades fácticas, le daremos el vacío destino de la abstracción.

En suma, la sentencia seguramente no creará la felicidad; precisamente porque en esencia los derechos humanos no crean felicidad: “implican que cada ser humano debería ser capaz de desear y asumir su libertad como un sujeto responsable”²⁸⁵ y que haya un Estado que glorifique ese reconocimiento soslayando pruritos que lo enfrenten con su natural y voluntario compromiso internacional.

Volviendo al supuesto de los Tribunales Constitucionales, resta explicar cómo juegan los derechos humanos cuando se desestiman las inconstitucionalidades denunciadas. Si el efecto de la “cosa juzgada” es para todos, quedarían absolutamente descubiertos los “casos posteriores” por su simetría.

Según Cappelletti las decisiones denegatorias no consagran una *res judicata erga omnes*, por cuanto parece difícil poder admitir *a priori* que los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y las situaciones subjetivas garantizadas constitucionalmente puedan sacrificarse en interés de la seguridad jurídica. Tanto más —añade— si se piensa que este fin de la seguridad jurídica, al que responde la institución de la cosa juzgada, no es un fin en sí mismo, sino que debe ser el medio para hacer posible la convivencia de los ciudadanos. Por ello, no puede un bien que es por definición fundamental para el ordenamiento, y por tanto para la paz social, sacrificar esta paz, sencillamente porque no la lograría.²⁸⁶

En suma,

Las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad, no puede tener otra eficacia que la del cierre formal del proceso constitucional, con la consiguiente reanudación del proceso principal en que emergió la cuestión, y la de vincular al juez que la promovió, impidiéndole dudar de la constitucionalidad de la norma cuestionada.²⁸⁷

²⁸⁵ Hersch, Jeanne *et al.*, *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Barcelona, Serbal-Unesco, 1985, p. 160. *Cfr.*, Gozaini, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, nota 6, pp. 56 y ss.

²⁸⁶ Cappelletti, Mauro, “Pronunce di rigetto nel processo costituzionale della libertà e cosa giudicata”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1956, p. 149. *Cfr.*, Marín Egeo, Encarnación, *op. cit.*, nota 251, p. 314.

²⁸⁷ Marín Egeo, Encarnación, *op. cit.*, nota 251, p. 316.