

## CAPÍTULO XX

### El derecho a ser oído ante la jurisdicción supranacional\*

#### 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto considerar el derecho a ser oído, uno de los más elementales en materia de defensa penal, en el ámbito de la jurisdicción internacional o supranacional de los derechos humanos, dentro del esquema de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica.

En términos amplios, la expresión “derecho de defensa” se usará aquí no solamente en cuanto concierne al inculpado en un proceso penal, sino también, y de modo particularizado, a quienes operen como querellantes, actores civiles o con roles similares, esto es, con referencia a las víctimas. El derecho al debido proceso, y dentro del mismo, a la defensa, cubre tanto al que reclama un pronunciamiento judicial como al que se opone a tal postulación, según conocida tesis de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina —en adelante, CSJNA—, vale decir, que interesa al que debe soportar la imputación y a quien la formula o coadyuva con ella.<sup>1</sup>

En concreto, se intentará sostener que el derecho a ser oído debe satisfacerse también respecto de todos los involucrados en un proceso penal, en la instancia inter o supranacional, y que su omisión —hoy,

---

\* El presente trabajo se inserta en el Programa de Investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Universidad Católica Argentina.

<sup>1</sup> Por ejemplo, cfr. CSJNA, *Fallos*, 312:998, 324:4135.

## EL CURSO DE LOS DERECHOS

---

parcial— constituye uno de los puntos que debe remediarse con prontitud dentro del sistema interamericano de derechos humanos, que solo lo ha atendido parcialmente.

### 2. CASOS SELECCIONADOS

Tomaremos, al respecto, dos casos sentenciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde el Tribunal practicó el mismo *modus operandi*, aunque con resultados distintos.

A) caso “Bulacio” (en Argentina, también, “Espósito”). El expediente penal versó sobre la privación de la libertad de un menor, Walter Daniel Bulacio, realizada por la policía en la ciudad de Buenos Aires. Después de su detención fue golpeado y sufrió pésimas condiciones de detención, por las que fue transportado a un hospital donde murió. La justicia argentina sobreseyó, por prescripción, a un acusado —Espósito— en las actuaciones penales del caso.

Agotadas las instancias internas, en el ámbito supranacional hubo acuerdo suscrito entre el Estado argentino, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los familiares de la víctima. Medió, por ende, una “solución amistosa”, como la llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El mismo Tribunal, en su sentencia del 18 de septiembre de 2003, constata entonces que el Estado argentino violó el derecho a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida, a la protección judicial y a las garantías judiciales previstas por los artículos 8º y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, y también el derecho a las medidas especiales de protección a los menores, aparte de las obligaciones generales del Estado contempladas en los artículos 1.1. y 2º del aludido Pacto o Convención.

En lo que aquí nos interesa, la Corte Interamericana agregó que aparte de la *protección activa* del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados por el Pacto, el Estado tiene el deber de castigar la violación a los mismos, así como el de prevenir que se vulnere alguno de ellos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia.

La obligación de investigar debe cumplirse por el Estado, añade la Corte Interamericana, “con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”. Esa investigación tiene que

## El derecho a ser oído ante la jurisdicción supranacional

---

ser asumida “como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”. Por ello, los jueces penales deben conducir el proceso a fin de evitar dilaciones y entorpecimientos que conduzcan a la impunidad, “frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”.

Más precisamente, la Corte Interamericana puntualiza que “En cuanto la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno... este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones a derechos humanos”. Ninguna prescripción de derecho interno, específica, incluida la prescripción, es oponible a las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, en consonancia con los principios internacionalistas del *pacta sunt servanda*, del *efecto útil* de los tratados y de lo dispuesto por el artículo 27 de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

En resumen, la Corte Interamericana constata en el expediente “Bulacio” una situación de “grave impunidad”, retratada en un proceso en el que, después de doce años, nadie ha sido sancionado como responsable. Por ello, concluye que “es necesario que el Estado prosiga y concluya la investigación del conjunto de los hechos y sancione a los responsables de los mismos. Los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana (de derechos humanos)”.<sup>2</sup>

*B) caso Kimel.* Eduardo Gabriel Kimel, periodista, escritor e investigador histórico, publicó en su libro *La masacre de San Patricio* ciertas expresiones que motivaron una querrela criminal por parte del juez de la causa que investigó los asesinatos de cinco sacerdotes palotinos, durante la última dictadura militar habida en Argentina. En primera instancia, Kimel fue condenado por injurias. En segunda, absuelto. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) revocó ese vere-

---

<sup>2</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, 2006, t. II, pp. 338-341.

## EL CURSO DE LOS DERECHOS

---

dicto, por arbitrariedad, y cumpliendo lo decidido por ella, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo criminal y correccional de Buenos Aires lo condenó, pero por calumnia. Apelado este fallo por recurso extraordinario federal, la Corte Suprema convalidó esta sentencia.

Ante la jurisdicción supranacional, el Estado argentino arribó también a una “solución amistosa” con Kimel, y reconoció su responsabilidad internacional, al entender que la sentencia condenatoria infringía el Pacto de San José de Costa Rica. La Corte Interamericana concluyó que la justicia argentina había afectado el derecho a la libertad de expresión consagrado por el artículo 13 del Pacto. Además, indicó que la tipificación penal argentina de los delitos de injurias y calumnias no satisfacía el principio de legalidad, ya que la vaguedad de los términos empleados por el código respectivo no eran taxativos ni precisos al respecto.

Concluyó igualmente el Tribunal Interamericano que la vía penal para castigar la presunta conducta de Kimel no era necesaria ni tampoco proporcional, para tutelar la honra del querellante, e importaba un abuso excesivo en el ejercicio del poder punitivo del Estado. El castigo penal, advierte la Corte, debe ser el último recurso a emplear, por ser el medio más restrictivo y severo. Por lo demás, en el caso bajo examen, tratándose del afectado de un funcionario público, y versando las frases de Kimel sobre episodios ocurridos durante un descalificado gobierno *de facto*, en cuyo esclarecimiento está interesada toda la sociedad, especialmente en una democracia, Kimel se encontraba especialmente amparado por la libertad de difusión de ideas y críticas. Por último, juzgó que lo dicho eran fundamentalmente opiniones, y por tanto, de libre emisión, no susceptibles de ser vistas como verdaderas o falsas, según el Pacto Internacional de Derechos Políticos. Paralelamente, concluyó que la duración del proceso penal argentino seguido contra Kimel había traspasado los límites de lo razonable.<sup>3</sup>

Por ello, aceptó el reconocimiento de la responsabilidad internacional efectuado por Argentina por infracción a la libertad de expresión, y concluyó que el Estado violó el principio de legalidad, necesidad y proporcionalidad penal. Con ello, quedaba desestimada la querrela iniciada contra Kimel.

---

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Kimel *c.* Argentina”, sentencia del 2 de mayo de 2008.

## El derecho a ser oído ante la jurisdicción supranacional

---

### 3. REEXAMEN. OBSERVACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA

Los dos casos bajo examen tienen una diferencia importante: En “Bulacio”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos invalida una declaración de prescripción a favor de un inculpado, con lo que emite un veredicto en perjuicio de éste, mientras que en “Kimmel” descalifica una sentencia condenatoria, esta vez en pro del condenado por ella. En términos muy breves, “Bulacio” fue, en el fondo, un fallo *pro víctima*, mientras que “Kimmel”, *pro acusado* —aunque también víctima del Estado argentino, por incriminación legal y condena violatoria al Pacto de San José de Costa Rica—.

El elemento en común entre ambos es que, ya sea el fallo de la Corte Interamericana en contra o a favor de alguien, en el procedimiento seguido ante la instancia supranacional no han sido oídas ciertas partes —el otrora sobreseído, en “Bulacio”; el querellante, en “Kimmel”—. Para ellas, a todas luces perjudicadas por las sentencias de la Corte Interamericana, éstas fueron pronunciadas *inaudita parte*.

Interesa tener en cuenta lo apuntado por la Corte Suprema argentina, cuando debió resolver el recurso extraordinario federal articulado contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, que había declarado prescrita la acción penal seguida contra Miguel Ángel Espósito, y sobreseído definitivamente al mismo respecto del hecho cometido en perjuicio de Walter Daniel Bulacio.<sup>4</sup>

Para decidir como lo hizo, la Corte argentina tuvo muy en cuenta el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vertido en “Bulacio”, y que hemos ya reseñado. Desde el punto de vista formal, el voto mayoritario apunta que dicho veredicto se ha pronunciado, en cuanto la prescripción, partiendo de hechos reconocidos por el gobierno argentino, pero “en el marco de un procedimiento de derecho internacional en el que el acusado no ha tenido posibilidad alguna de discutirlos” (considerando 15 del voto mayoritario). Esto es lo que particularmente nos preocupa destacar.

---

<sup>4</sup> CSJNA, caso “Espósito”, *Fallos*, 327:5668.

En otro orden de ideas, la Corte Suprema argentina también expuso:

- (i) que no compartía el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Quienes tienen la obligación de llevar con diligencia el proceso, explica la Corte Suprema, son los órganos estatales, no el acusado: “Hacer recaer sobre el propio imputado los efectos de la infracción a ese deber, sea que ella se haya producido por la desidia judicial o por la actividad imprudente del letrado que asume a su cargo la defensa técnica, produce una restricción al derecho de defensa difícil de legitimar a la luz del derecho a la inviolabilidad de dicho derecho conforme el artículo 18 de la Constitución nacional” (considerando 12);
- (ii) el instituto de la prescripción opera aun cuando el encausado haya sido moroso en comparecer al proceso, dilatándolo, porque obviamente no le corresponde a él instar la prosecución de la causa;
- (iii) las dilaciones en el procedimiento podrán generar responsabilidad internacional del Estado, pero ello no perjudica el derecho del imputado a que se declare prescrita la causa, si se ha operado el término del caso, y
- (iv) en principio, las reglas de imprescriptibilidad de ciertos delitos, incluidas en la Convención sobre desaparición forzada de personas, y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, no se aplican al problema debatido en autos (considerando 10).<sup>5</sup>

En conclusión, la Corte Suprema de Justicia argentina detectó en el caso a resolver una paradoja —así la llama explícitamente: considerando 16, siempre del voto mayoritario—: cabe cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana, pero ello importa restringir “fuertemente” los derechos de defensa en juicio y de un pronunciamiento en un plazo

<sup>5</sup> Interesa subrayar que posteriormente, en “Derecho, René Jesús”, la CSJNA (*Fallos*, 330:3074), compartiendo el dictamen del procurador general de la Nación, precisó que no toda violación a un derecho humano constituye delito de lesa humanidad. Para ello se requiere, si el agravio proviene de autoridad pública, que se trate de un ataque que a su vez sea generalizado y sistemático, ejecutado de conformidad con la política de un Estado. Por consiguiente, una serie de hechos ilícitos que habrían comprendido una detención ilegal, la aplicación de golpes y la privación de medicamentos, cometidos por un exceso policial, pero sin mediar aquellos otros requisitos ya señalados, no es delito de lesa humanidad, y por tanto, son prescriptibles. La situación de “Derecho René Jesús”, guarda una sustancial similitud con lo debatido en “Bulacio-Espósito”.

## El derecho a ser oído ante la jurisdicción supranacional

---

razonable, también tutelados por el Pacto de San José de Costa Rica. Ahora bien: “dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención (el aludido Pacto), a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional”. En su consecuencia, revocó el fallo de Cámara admisorio de la declaración de prescripción.

La otra vía para resolver, desde luego, hubiese sido que la Corte Suprema de Justicia argentina declarase *inejecutoria* la sentencia de la Corte Interamericana, tal como lo han hecho, *v. gr.*, tribunales peruanos durante el gobierno de Alberto Fujimori, o la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, esta última en diciembre de 2008.<sup>6</sup> Esta ruta, que convierte al tribunal nacional en juez de la Corte Interamericana, y por más que, como ocurre en el fallo de la Corte Suprema argentina en “Espósito”, medien graves razones para fundar el disenso, no es la más recomendable, por el factor de desorden que acarrea dentro del sistema jurisdiccional interamericano, frente, asimismo, a la clara norma de acatamiento a los fallos de la Corte Interamericana que establece el artículo 68 del Pacto de San José de Costa Rica. En todo caso, lo preferible es retirarse del sistema del Pacto, cumplidas las condiciones de tiempo y forma, pero con efectos recién hacia el futuro.

### 4. EVALUACIÓN

No es la primera vez que la Corte Suprema de Justicia argentina se detiene en el tema del derecho de audiencia ante la jurisdicción internacional interamericana. Lo había hecho antes en “Cantos”, un asunto básicamente no penal.<sup>7</sup>

En ese caso, la Procuración del Tesoro requirió a la Corte Suprema el cumplimiento de la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana el 28 de septiembre de 2002,<sup>8</sup> precisamente en “Cantos”. La Corte

---

<sup>6</sup> Sobre estos antecedentes, véase Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, *cit.*, pp. 253 y ss.; *El control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales*, La Ley, 2009-B-761.

<sup>7</sup> CSJNA, *Fallos*, 326:2968.

<sup>8</sup> García Ramírez, Sergio (coord.), *op. cit.*, t. II, pp. 228 y ss.

## EL CURSO DE LOS DERECHOS

---

discutió tal postulación, que en un rubro consistía en que se redujesen ciertas regulaciones de honorarios profesionales de abogados. La Corte Suprema entendió que esa reducción afectaría derechos de raigambre constitucional, derivados de una sentencia anterior suya;

- (ii) que la resolución que menguaba los honorarios, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, violaba garantías judiciales y el derecho de propiedad, explícitamente tuteladas por la Constitución argentina (arts. 17 y 18), como por el Pacto de San José de Costa Rica (arts. 8, 21 y 25). “Ello es así, por cuanto los profesionales beneficiarios de esos derechos creditorios no han sido parte en el procedimiento desarrollado ante la instancia internacional”. En definitiva, concluyó la Corte argentina, “Bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (art. 63.1, de la Convención Americana sobre Derechos del Hombre), llevaría a la *inicua* —*cuanto paradójica*— situación, de hacer incurrir al Estado argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos a los profesionales, precisamente en el instrumento cuyo acatamiento se invoca” (considerando 4º. Las cursivas son nuestras).

Añadió la Corte Suprema que la pretensión de que se reduzca sin más a dichos honorarios, en el ámbito interno, sin darles oportunidad de esgrimir en este nuevo trámite defensas, por parte de los afectados, importaría otro motivo más para rechazarla.

El problema, por cierto, no es nuevo, y la escasa presencia de las partes en el procedimiento seguido ante la Corte Interamericana ha motivado también críticas en la doctrina. Parte del supuesto de que, otrora, el derecho internacional era un derecho entre estados y no entre particulares agraviados y los estados. Una concepción por cierto arcaica, y hoy inaceptable en especial en el derecho internacional de los derechos humanos. Incluso en el propio seno de la Corte Interamericana se ha puntualizado que debe asegurarse el principio del *locus standi in judicio* “de ambas partes”, y ello es de obligada conclusión.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Véase el voto particular del juez Cançado Trindade, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en “Castillo Páez, Excepciones preliminares”, y “Loayza Tamayo, Excepciones preliminares”, en Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 2ª ed., San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, p. 359.



## El derecho a ser oído ante la jurisdicción supranacional

---

En efecto: un fallo de la Corte Interamericana que perjudique a alguien —o que lo beneficie, pero no en la medida en que éste pretende, sino en menos—, no debería ser oponible a tal sujeto si no ha sido debidamente oído en esa instancia inter o supranacional, según como se la quiera calificar. Eso, por mínimas exigencias de justicia y de lógica jurídica, pero también por razones formales: si el propio Pacto de San José de Costa Rica sienta al describir el debido proceso adjetivo en su artículo 8º, numeral 1º, *in limine*, el derecho de toda persona “a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”,<sup>10</sup> resulta absurdo que no instrumente tal garantía, de modo pleno, y para todos, en su propio recinto. Actualmente, parece incurrir en el defecto del viejo refrán que dice “*Haz lo que yo digo, pero no lo que yo hago*”.

El problema, en verdad, ha tenido ahora un significativo remedio para las víctimas violadas en sus derechos humanos por los estados, ya que el actual Reglamento de la Corte Interamericana, con recientes modificaciones, les permite, como a sus representantes, formular solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante el proceso ante la Corte (arts. 24 y 37, *v. gr.*). El mismo Reglamento conceptúa como partes en el proceso a las víctimas, al Estado acusado y procesalmente, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 21).

Sin embargo, no se da la misma intervención a otras personas a las que puede afectar la sentencia de la Corte Interamericana —*v. gr.*, en “Bulacio”, un acusado sobreseído en la sede nacional; en “Kimel”, un querellante; en “Cantos”, abogados actuantes en ciertos procesos—. Se dirá que estos no son, en sentido estricto, “partes” en el proceso seguido ante la Corte Interamericana, ya que en concreto, éste se desarrolla básicamente contra el Estado que ha infringido el Pacto de San José de Costa Rica. Sin embargo, tal conclusión, rigurosamente formalística, evade la realidad y resulta farisaica, ya que no puede ignorar que si ciertos sujetos son concreta y puntualmente afectados y reducidos en sus derechos por el fallo de la Corte Interamericana, éste los perjudica de modo indudable, de tal modo que esa lesión no debería jurídicamente adaptarse sin ser previa y debidamente escuchados.

---

<sup>10</sup> Conviene tener presente que las garantías mínimas para el proceso penal que contempla el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 8º, se extienden, en general, al debido proceso en el orden civil, laboral, fiscal o “de cualquier otro carácter”, según jurisprudencia de la Corte Interamericana. Cfr. García Ramírez Sergio (coord.), *op. cit.*, t. I, p. 790, caso “La última tentación de Cristo”.

## EL CURSO DE LOS DERECHOS

---

La incoherencia es más acentuada cuando se advierte que el sistema interamericano autoriza la actuación del *amicus curiae*, también conforme a la nueva reglamentación (art. 41).

En definitiva, la lenta pero inexorable construcción de un sistema regional de derechos humanos, debe compatibilizarse con las garantías procedimentales que también son propias de una tutela de tales derechos. Por ello, el derecho a ser oído tiene que comprender a todos los sujetos eventualmente perjudicados por un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que les sea jurídicamente oponible.

Paralelamente, en virtud del principio de igualdad, si las víctimas en sus derechos humanos, por acciones u omisiones estatales, pueden actualmente presentar escritos ante la Corte Interamericana —posibilidad en la que, desde luego, coincidimos—, los demás individuos potencialmente afectables por la sentencia del mismo Tribunal, también deben encontrarse en condiciones de hacerlo.

Se impone entonces, al respecto, una modificación en el Reglamento de la Corte regional.