

CAPÍTULO XXVII

Hacia la cuarta instancia. El debido proceso según la Corte Interamericana y el repliegue del principio dispositivo*

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Furlán y familiares vs. Argentina”, pronunciada el 31 de agosto de 2012, aborda temas de mucho interés. Seleccionamos uno de ellos: la reducción, y en su caso, inaplicación, del principio procesal “dispositivo” en los casos donde son parte personas en situación de vulnerabilidad que demandan prestaciones impostergables.

La sentencia es de sumo interés para meritar la actuación del tribunal en la revisión del derecho doméstico, aproximándose a una cuarta instancia cuasiordinaria, no obstante el rechazo de la Corte para desempeñar tal rol.

En concreto, la Corte Interamericana detectó la infracción, por parte de Argentina, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —coloquialmente llamada “Pacto de San José de Costa Rica”—, respecto del artículo 8º.1 de la misma, con relación a los artículos 19 y 1.1. Entendió que las autoridades judiciales argentinas, en un proceso civil por daños y perjuicios y cobro de indemnización, no actuaron con

* 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.

LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

la debida diligencia y el deber de celeridad que exigía la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba Furlán, excediendo el “plazo razonable” para diligenciar el proceso. En particular, porque no cumplieron con las facultades ordenatorias e instructorias contempladas por los artículos 34 y 36 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, a más de transgredir los plazos previstos para el proceso ordinario por tal Código.

El proceso en cuestión duró más de doce años. Cuando se planteó la demanda, la víctima Furlán era un menor. En 1991 se inició el trámite, en abril de 1991 y febrero de 1996 solicitó se corriera traslado de la demanda, en octubre de 1997 que se abriera la causa a prueba, el 16 de diciembre de ese año que se las proveyera, el 12 de febrero de 1998 que se designaran los peritos, el 10 de diciembre que se intimara el psiquiatra que cumpliera su misión, el 25 de febrero de 2000 que se clausurara el término de prueba, y el 18 de abril, el 23 de mayo y el 22 de agosto requirió sentencia, que se emitió el 7 de septiembre de 2000, parcialmente en favor del actor, confirmada por sentencia de cámara el 23 de noviembre de ese año. El pronunciamiento encontró culpa concurrente entre el actor y el demandado. Pero la acreencia en concreto tardó tres años en efectivizarse, el 12 de marzo de 2003, por haberse sometido por ley 23.982 al régimen de consolidación de deudas, y se satisfizo con bonos del Estado.

2. PAUTAS QUE SIENTA LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EL TRÁMITE DE EJECUCIÓN INTEGRA EL TIEMPO DEL PROCESO

Un criterio significativo de la Corte Interamericana es reputar que, siguiendo lineamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “los procedimientos de ejecución deben ser considerados como una segunda etapa de los procedimientos” (párr. 150 de “Furlán”). La tesis es plenamente convincente, por su realismo. La Corte añade que hasta tanto no se haya logrado el fin de un proceso, éste ha continuado, todo ello para valorar si se ha satisfecho el principio del “plazo razonable” para actuar el mismo, aludido por el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La etapa de cumplimiento demoró aquí más de un año y nueve meses.

Hacia la cuarta instancia...

3. LA DETERMINACIÓN DEL PLAZO RAZONABLE. LA COMPLEJIDAD DE LO DEBATIDO

Un dato relevante que maneja la Corte Interamericana para detectar si la justicia actuó en un plazo razonable, es el carácter intrincado o no del tema litigioso.

En “Furlán”, recuerda las pautas que maneja el Tribunal en esa temática: pluralidad de sujetos procesales, carecer intrincado de la prueba, cantidad de las víctimas, las características del recurso o proceso que se sigue, el tiempo operado entre el hecho generador del proceso y el inicio de la causa (párr. 156).

Meritando el asunto bajo examen, advierte que hay un solo hecho a investigar, un accidente. Es cierto que hubo pericias, pero el asunto no justifica una demora como la habida. El proceso ordinario seguido, a su turno, no es de por sí enmarañado. La demanda, por su parte, se presentó un año y once meses después del accidente. En conclusión, estimó que no se trataba de un caso complejo. El criterio de la Corte Interamericana es igualmente correcto.

4. LA ACTIVIDAD PROCESAL DEL ACTOR

Otro indicador importante para auscultar el cumplimiento o no del plazo razonable, es averiguar el comportamiento procesal de la víctima, a fin de determinar si ella contribuyó o no a infringir el plazo razonable para obtener la sentencia definitiva.

El caso “Furlán” entra aquí en cuestiones casuísticas por cierto complejas. El Estado argentino inculpó a Furlán haber demorado cinco años en indicar contra quién dirigía la demanda. Para explicar esto, entra en juego la falta de respuesta del Registro de la Propiedad sobre ciertos datos que le fueron requeridos. A favor del actor, se indica que requirió tres veces que se diera traslado a la demanda, insistió en la presentación de peritajes médicos y petitionó tres veces que se dictara sentencia.

Un punto que gravita en perjuicio del demandante es haber esperado más de un año antes de articular su demanda. Volveremos sobre ello.

LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

5. LA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES

La Corte Interamericana detalla una serie de deberes judiciales incumplidos: evitar la paralización del proceso, no usar sus facultades instructorias y ordenatorias (arts. 34 y 36, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), no haber privilegiado la atención del preferente despacho de las indemnizaciones por incapacidad física (según el art. 36 del Reglamento para la Justicia Nacional), no haberse cumplido con los términos prefijados legalmente para dictar sentencia, producir las pruebas o disponer el traslado de la demanda, etc. En definitiva, entendió que “el Estado no ha demostrado que la demora prolongada por más de 12 años no sea atribuible a la conducta de sus autoridades” (párr. 190).

6. CONCLUSIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA

El Estado argentino recordó que el proceso bajo examen se desarrolló en el fuero civil y comercial, donde rige el principio dispositivo, y donde el juez no tiene el deber procesal de impulsar la causa, tratándose, en concreto, de bienes disponibles por los interesados, como era una indemnización pecuniaria en lo civil y comercial.

Rememoremos, al respecto, las sencillas pero contundentes palabras de Lino Palacio:¹ “Llámesese principio dispositivo a aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez. La vigencia de este principio se manifiesta en los siguientes aspectos: iniciativa, disponibilidad del derecho material, impulso procesal, delimitación del *thema decidendum*, aportación de los hechos y aportación de la prueba...”.

De acuerdo a como se ha entendido en la praxis forense tal principio, el proceso es iniciado por el interesado cuando lo considere oportuno (en el caso “Furlán”, por ejemplo, la demanda del proceso civil se presentó un año y once meses después de ocurrido el accidente que la motiva: párr. 158 de la sentencia de la Corte Interamericana), y resulta instado por los litigantes, quienes a menudo —no en todas las jurisdic-

¹ Palacio, Lino Enrique, *Manual de derecho procesal civil*, 18ª ed., actualizada, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, p. 63.

Hacia la cuarta instancia...

ciones— redactan materialmente las cédulas y oficios para su firma, los diligencian, y activan la respuesta del caso por parte de los particulares o autoridades a quienes van dirigidos, requiriendo, de corresponder, sanciones y apercibimientos para el moroso. De hecho, son los justiciables quienes manejan los tiempos del proceso. Un decreto o una resolución pueden quedarse sin notificar durante lapsos prolongados, meses por ejemplo, hasta tanto sea promovida tal comunicación por un litigante. Si el juzgado emite un decreto que perjudica a una contraparte, ella debe objetarlo por la vía procesal pertinente: aclaratoria, recurso de reposición, etc. Las providencias no cuestionadas, quedan firmes. La demora del tribunal en expedirse debe atacarse, llegado el caso, mediante ciertos trámites, como el requerimiento de “pronto despacho”. Y si la ejecución de una sentencia está paralizada por una ley, *v. gr.*, el afectado deberá plantear su inconstitucionalidad. Caso contrario, la consiente también.

La Corte Interamericana, por el contrario, sostiene aquí un principio opuesto, que por su importancia transcribimos en cursivas: “*el Estado, en ejercicio de su función judicial, ostenta un deber jurídico propio, por lo que la conducta de las autoridades judiciales no debe depender exclusivamente de la iniciativa procesal de la parte actora de los procesos*” (párr. 169). Insiste pues en esta directriz, emergente antes en “Salvador Chiriboga vs. Ecuador” (párr. 83) y en “Acevedo Buendía vs. Perú” (párr. 76).

En consonancia con ello, constata —y desaprueba— “una actitud pasiva” del juez en determinadas etapas procesales de la causa “Furlán” (párr. 182). Detecta, igualmente en términos condenatorios, “que la autoridad judicial no procuró en forma diligente que los plazos procesales se cumplieran, no cumplió (con) su deber de tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso” (párr. 186).

Se trata, estimo, de una confrontación profunda con el modo de entender en Argentina el principio dispositivo en el ámbito civil y comercial, lo que equivale a reducirlo de modo muy significativo. Se exige, en cambio, un activismo inusual en los hábitos forenses —tanto de abogados como de jueces—, en el tema y fuero que enfocamos.

La cuestión se enfatiza cuando la Corte Interamericana subraya que para concluir si hubo o no justicia en un plazo razonable, cabe atender la materia de la controversia y la afectación de la persona litigante. En situaciones especiales, “resultará necesario que el procedimiento avance

con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve” (párr. 194). La Corte reitera aquí doctrina sentada en los casos “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia” (párr. 155), y “Comunidad Indígena Xákmok Kásec vs. Paraguay” (párr. 136).

En definitiva, el supuesto de personas vulnerables, como los menores, los enfermos de SIDA, o de individuos de avanzada edad (párr. 195), puede exigir una premura, impulso y atención judicial específica. Lo mismo pasa con los discapacitados, en cuyos trámites “es imperante tomar todas las medidas pertinentes, como la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos” (párr. 196). Son causas acreedoras de una “diligencia especial” por parte de los tribunales (párr. 186).

En el caso “Furlán” la Corte Interamericana hace aplicación de tales estándares teniendo en cuenta la lamentable situación de tal actor, víctima de un traumatismo de cráneo con secuelas psíquicas, dos intentos de suicidio, un proceso penal por agresión contra su abuela, y la necesidad de una asistencia médica especializada, “la cual implicaba una mayor celeridad para la culminación del proceso” (párr. 199). Para la Corte, era “evidente que el caso exigía por parte de las autoridades judiciales una mayor diligencia, pues de la brevedad del proceso dependía el objetivo primordial del proceso judicial, el cual era obtener una indemnización...” (párr. 202). Y añade que la parte actora “no es la causante” de la dilación del proceso (párr. 186). La tesis, nos parece, no es del todo exacta: ya vimos el extenso lapso que la actora dejó transcurrir entre el evento dañoso que motiva el pleito, y la interposición de la demanda.

7. PROYECCIONES DEL FALLO “FURLÁN”

En definitiva, y en términos más generales, según el pensamiento de la Corte Interamericana, expuesto en varios de sus fallos y refrendada con énfasis en “Furlán”, si el proceso versa sobre los derechos de personas en situación de vulnerabilidad —discapacitados, tercera edad, menores, enfermos, etc.—, que reclaman prestaciones impostergables, el principio dispositivo, en el fuero civil y comercial, se recluye. Por el contrario, emerge entonces un deber judicial de actuación positiva, de ordena-

Hacia la cuarta instancia...

ción y de impulso, lindante o enlazado ya con un activista desempeñado de oficio, cuyo incumplimiento infringiría la regla del “plazo razonable” para la tramitación de las causas judiciales (art. 8-1, Pacto de San José de Costa Rica), y genera responsabilidad para el Estado renuente.

La calificación de sujeto vulnerable, entendemos, es amplia: aparte de los indicados en este fallo por la Corte Interamericana, podrían añadirse otras categorías, como mujeres y en general personas en situación de desamparo, integrantes de las comunidades indígenas marginadas, indigentes y pobres, analfabetos, migrantes irregulares, miembros de ciertas minorías discriminadas, etcétera.

Otro parámetro evaluativo es la materia reclamada en un proceso: ciertas pretensiones económicas, por ejemplo, no indispensables o urgentes para una persona, podrían serlo para otras —en función de su estado y de sus necesidades—, y ello provocaría también la actuación judicial oficiosa.

En el orden de las aplicaciones prácticas, estas directrices obligan a diferenciar, entre los procesos civiles y comerciales, los concernientes a sujetos vulnerables con reclamos de satisfacción rápida, y los que no lo son. Los primeros deberían diligenciarse expeditivamente, de oficio y con preferencia al resto de los expedientes, incluso en su resolución. En los demás podría seguir vigente el principio dispositivo tradicional.

Detrás de esta concepción, y para comprenderla, debe recordarse el principio de *promoción* en la interpretación de las normas del derecho de los derechos humanos, que para algunas versiones, por lo visto recepcionadas por la Corte Interamericana, desdibujan en algo la clásica imagen del juez neutral, para convertirlo en un factor de observancia y vigencia de tales derechos, o sea, en un agente de su tutela y protección.²

En la raíz filosófica de estos lineamientos subyace la idea de que, cuando el bien jurídico en juego es muy alto, el derecho procesal auspicia un mayor activismo judicial, aun de oficio, tal como ocurre, *v. gr.*, en algunas actuaciones del fuero penal y laboral, en determinados asuntos de derecho de familia y también en tramos del derecho procesal constitucional (*v. gr.*, con la diagramación del *habeas corpus* de oficio, que obra en la ley argentina de la materia, 23.098).

² Véase Espinal Irias, Rigoberto, “Los jueces y su responsabilidad para la vigencia de un estado de derecho”, en AA.VV., *El juez y la defensa de la democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, 1993, pp. 41 a 43.

LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Es cierto que tal activismo no se concilia fácilmente con otras directrices de la Corte Interamericana, que subrayan en cambio la independencia y sobre todo, la imparcialidad, subjetiva pero especialmente objetiva, del juez. Un juez instructor e indirectamente tutor de determinados sujetos procesales puede no ser, en efecto, un juez impecablemente imparcial (véase cap. XIII). Tal dilema no está resuelto por ahora. En “Furlán”, la Corte Interamericana parece conformarse con que ese juez no dilate él, ni permita que otros dilaten ni paralicen, el proceso; llegado el caso, que también lo inste, aparte de que cumpla y haga cumplir los plazos procesales vigentes, y desde luego, emitiendo en término sus veredictos. Tal vez, también, que agote sus facultades en materia de pruebas de oficio. Y sin dudas, que dé preferencia en el despacho y resolución de los expedientes a los promovidos por sujetos vulnerables, en pretensiones que no permitan oposición.

8. EL CARÁCTER VINCULANTE DE LOS FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA. SUGERENCIAS

Cabe advertir que las líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana han dejado de ser meras guías, o criterios de interpretación, o directrices de innegable conocimiento, para convertirse, en particular después del enunciado de la doctrina del “control de convencionalidad”, en reglas de derecho positivo.

Recapitemos lo esencial del tema: el control de convencionalidad cumple un doble rol: *a) represivo*: los jueces nacionales deben inaplicar el derecho interno opuesto al Pacto de San José de Costa Rica y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; *b) constructivo*: los jueces nacionales deben aplicar el derecho interno en consonancia con tal Pacto y tal jurisprudencia. Esto último obliga a hacer funcionar, llegado el caso adaptándolo o reciclándolo, a todo el derecho doméstico, de conformidad a tales parámetros.³ Esta última faceta ha sido subrayada en casos recientes, como “López Mendoza vs. Venezuela” y “Atala Riffó vs. Chile”: las interpretaciones de los

³ Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano”, *cit.*, t. II, p. 464.

Hacia la cuarta instancia...

órganos judiciales y administrativos de un Estado, deben adecuarse a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.⁴

En síntesis, y con referencia al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, habrá que inaplicarlo por *inconvenional* en el tramo que colisiona con el Pacto y la jurisprudencia indicados. Pero antes, corresponderá, en la medida de lo posible, aclimatarlo, interpretarlo, modularlo, en sintonía con el Pacto y esa jurisprudencia. Para ello, podrá seguirse en el tema que nos ocupa una interpretación distintiva y restrictiva: el principio dispositivo, emergente del Código según su tradicional exégesis, queda limitado para los expedientes donde no haya sujetos vulnerables que reclamen derechos humanos impostergables. En estos últimos, el juez tendrá que actuar por sí mismo, con diligencia y de oficio, a más de darles prioridad en su trámite y decisión.

Naturalmente, todo esto no es gratuito, ya que aparte de significar una revolución cultural en los hábitos forenses, obligaría a incrementar el número de los tribunales a que aludimos, o al menos, en forma significativa, a su personal, con el fin de tornar realmente factibles y operativas las directrices mencionadas. A mayor actividad de oficio y protagonismo judicial, por cierto, mayor gestión por parte de los tribunales. No solamente en Argentina, aclaramos, sino en todos los países que suscriben el Pacto de San José de Costa Rica y la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana. Mientras que esa ampliación de los cuadros judiciales no ocurra, los tribunales deberán de todos modos dar preferencia a las causas que indica el tribunal regional.

Ello obliga a la Corte Interamericana, por contrapartida, a ser clara y cauta en sus lineamientos, a tener en cuenta los resultados y consecuencias globales de sus decisorios, y su factibilidad real.

Como observación final, debe subrayarse que nuestros tribunales deben asimilar cuidadosamente los criterios de la Corte Interamericana que impactan directamente en el funcionamiento del sistema procesal argentino, en particular para evitar responsabilidades internacionales de nuestro Estado. Apuntamos tres sugerencias prácticas:

- a) la primera, es que los jueces —de todo el país— califiquen *expresamente* —por razones de seguridad jurídica—, al proveer

⁴ Cfr. Bazán, Víctor, “El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas”, en Bazán, Víctor y Nash, Claudio (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad 2011*, Bogotá, Centro de Derechos Humanos-Universidad de Chile-Fundación Konrad Adenauer, 2012, p. 31.

LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

- una demanda, de “atención especial”, o no, a esa causa, según las pautas que ha elaborado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que hemos reseñado precedentemente. Si es de atención especial, el trámite deberá diligenciarse de oficio, y con la nota de celeridad que hemos descrito, bajo la responsabilidad del magistrado y secretario actuantes;
- b) promover sobre el tema una reforma legislativa, tanto en el orden nacional como en el local, acompañada del refuerzo administrativo y presupuestario pertinente. Queda claro, sin embargo, que con o sin esa reforma, los requerimientos de la Corte Interamericana mencionados en este trabajo son ya obligatorios para los jueces argentinos, y
 - c) realizar, por parte de los colegios profesionales de abogados, jueces y funcionarios, escuelas judiciales u organismos análogos, facultades de derecho, organismos públicos y entidades jurídicas en general, una amplia difusión del nuevo estado de cosas sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para su debida toma de conciencia por parte de todos los operadores del sistema de impartición de justicia, y con el claro entendimiento de que la infracción a esas exigencias puede provocar responsabilidad internacional del Estado.

9. EL ROL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

A pesar de que el Tribunal niegue actuar como una cuarta instancia (véase *supra*, cap. XXVI), lo cierto es que en este caso ha realizado un exhaustivo análisis del material fáctico, del desempeño de las partes y del tribunal, y del derecho aplicable, en particular el procesal. Su papel se aproxima, por ende, al que afirma no querer desempeñar.

Tal actitud de profundización de la labor del tribunal no es de por sí condenable, pero advierte que es un órgano que ausculta con toda la intensidad que ella entiende sea menester, hechos y derecho.

Por lo demás, las secuencias del fallo impactan en todos los países del área y deberían repercutir en decenas de miles de expedientes donde se discutan indemnizaciones por accidentes —de naturaleza negociable y disponible— en las que esté en juego el derecho privado, siempre que hubiere sujetos vulnerables y con pretensiones impostergables.