

## **Principios procesales: estado actual y visión crítica.**

### **Ponencia General: “Actualidad de los principios procesales bajo el prisma constitucional y convencional”.**

María Sofía Sagüés.

#### **I. Introducción.**

En la actualidad los ordenamientos jurídicos de Latinoamérica reciben una relectura, tanto axiológica como normativa, a través del orden convencional de derechos humanos, tanto por la permeabilidad de las constituciones de los países, como en el marco de las exigencias de la Corte Interamericana de derechos humanos (Corte IDH) a la luz de la doctrina del control de convencionalidad.

Ello genera una especial injerencia en el accionar de los órganos jurisdiccionales, tanto en el contenido sustancial de las decisiones que adopta, como en el desarrollo de los procesos. En ese marco, junto con los restantes elementos del ordenamiento jurídico, los principios procesales se modulan a la luz de las exigencias de dicho orden convencional y constitucional, adoptando una nueva definición.

El presente trabajo procura ahondar en la jurisprudencia de la Corte IDH, a fin de decantar líneas transversales de mandatos convencionales que impactan en la lectura de los principios procesales, y condicionan su actuación. En particular, se ha tenido en cuenta las directrices emitidas por el tribunal regional en materia de efectividad de la protección judicial y su vinculación con la instrumentalidad de las formas, dirección judicial del proceso y adaptabilidad de las formas, colaboración procesal y buena fe procesal, simplificación de las formas, la verdad y el proceso desde la perspectiva convencional, la tutela procesal diferenciada, las medidas con vocación transformadora de la situación como remedios frente a la discriminación estructural y la veda convencional de la reproducción de estereotipos discriminatorios en la protección judicial.

## **II. El orden jurídico como un ordenamiento “convencionalizado”. Proyecciones en la figura del juez.**

Existe un elemento común denominador en Latinoamérica: la permeabilidad de los órdenes constitucionales al orden regional de los derechos humanos. Las fórmulas jurídicas que consagran tal apertura pueden variar en sus matices más troncales, abarcando el reconocimiento de cierta prevalencia o calificada jerarquía (supra constitucional<sup>1</sup>, constitucional o supra legal<sup>2</sup>, según el caso) de algunos o todos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos reconocidos por un Estado, y su mención mediante referencias genéricas o específicas (incluso enunciaciones expresas), etc.

Mas allá de la diversidad en los textos constitucionales, en los hechos su aplicación a decantado, en la generalidad de los casos y salvo específicas excepciones, en una “interpretación internacionalmente adecuada”, en la que los tribunales procuran armonizar la ponderación de los preceptos domésticos con las pautas y principios convencionales.<sup>3</sup>

Paralelamente, a partir del año 2006, la Corte IDH ha gestado pretorianamente la doctrina del “control de convencionalidad” difuso o interno, conforme al cual todos los operadores jurídicos de un estado (judiciales, legislativos, administrativos) cuando actúan en el marco de sus competencias constitucionales deben realizar un juicio de compatibilidad entre toda normativa interna, inclusive constitucional, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). En tal ponderación, deben tener en cuenta la interpretación

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, el art. 46 de la Constitución de Guatemala consagra que los tratados y convenciones de DDHH aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. En sentido similar, el art. 93 de la Constitución de Colombia expresa que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. ...

<sup>2</sup> Tal sería el caso de Argentina, conforme el art. 75 inc. 22 CN que prevé dos jerarquías diversas de instrumentos internacionales, constitucionales o supra legales.

<sup>3</sup> Incluso en algunos casos la exigencia de interpretación conforme al orden convencional se encuentra expresa en el texto constitucional, como el art 1 de la Constitución de México, o el art. 93 de la Constitución de Colombia, in fine.

de la CADH realizada por el tribunal regional, cuyos criterios son considerados vinculante para los Estados Partes (tanto por *res judicata* – con relación al Estado cuya responsabilidad fue evaluada en el caso- como por *res interpretata*, es decir por existencia de un estándar o “norma convencionalmente interpretada”). A la postre, frente a una incompatibilidad, se predica ya sea la inaplicación de la norma doméstica, o su modulación en clave convencional.

Se sumó así una nueva dimensión al control de convencionalidad tradicionalmente realizado por la Corte IDH denominado “externo” o “concentrado”), y se pasó a referir al control de convencionalidad “difuso” o “interno” como aquel instrumentado por los tribunales, órganos vinculados a la administración de justicia y otros órganos domésticos, a la luz de los estándares normativos y jurisprudenciales convencionales.

El impacto de la doctrina en estudio es de suma trascendencia e implica una relectura, en clave convencional, de todo el ordenamiento jurídico interno o doméstico, tanto en los que refiere al estatuto de derechos, diseño del poder, aspectos sustanciales, y aspectos formales, y en particular el techo axiológico.

El tema presenta muchísimas perspectivas y dimensiones tanto de legitimación como de instrumentación, dos de las cuales tienen especial relevancia con relación al tema de la presente ponencia, cual es la lectura actual de los principios procesales a la luz de las exigencias de dicho orden convencional y constitucional.

En primer lugar, las exigencias del control de convencionalidad se encuentran dirigidas de manera primaria al órgano judicial. Tal es el diagnóstico en la gestación de la doctrina que en sus orígenes fue dirigida, específica y expresamente, al juez doméstico. Así lo ha señalado el máximo Tribunal en “Almonacid Arellano”, al sostener: “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 obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas 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 CADH. En esa 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”.<sup>4</sup>

Tal criterio, reiterado de manera marcada los pronunciamientos adoptados en los primeros años de la figura, <sup>5</sup> considera dentro de su referencia no solo a la figura del juez, sino también los funcionarios judiciales, defensores, fiscales, etc., protagonistas de la tutela jurisdiccional de derechos.

A la luz de la doctrina citada los órganos judiciales de los Estados, en consecuencia, actúan como jueces descentralizados del sistema interamericano, además de jueces nacionales, y deben resolver los casos sometidos a su conocimiento en miras a la protección de los estándares de cumplimiento y garantía de los Derechos Humanos en el ámbito interno, con especial referencia a principios de progresividad y pro homine, invalidando o inaplicando aquellas normas inconvencionales.

Como explica Ferrer Mac-Gregor, “el control difuso de convencionalidad convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la CADH, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad)”<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, 154, énfasis agregado.

<sup>5</sup> Corte IDH, caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, sentencia del 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158, énfasis agregado, párr. 126.

<sup>6</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2012), “Interpretación conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad*, (México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C.), pp.: 151-188, p. 141.

El impacto, entonces, no es solo normativo sino prevalecientemente axiológico, dado que bajo la órbita de la doctrina del control de convencionalidad “(t)ienen los jueces y órganos nacionales la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió”.<sup>7</sup>

Si bien posteriormente se la Corte IDH amplió la aplicación de control de convencionalidad a otros órganos de los Estados, como tribunales administrativos, poder legislativo, electorado, etc., esta proyección no niega, sino que incluso enfatiza, el mandato que recae en clave jurisdiccional.

El segundo elemento que cabe puntualizar es el doble carácter de los efectos de tal control. El control de convencionalidad se proyecta y traduce en una dimensión represiva o negativa, pero conjuntamente a ella existe una dimensión creativa o positiva, cuyo impacto es inmenso. Así, junto con la consecuencia clásica de la inaplicación de la normativa interna contraria a la convención y la jurisprudencia de la Corte IDH, también se presenta la “interpretación conforme” de tal normativa interna, es decir una relectura de todo el ordenamiento jurídico doméstico, compatible con tales pautas, que, así, se “convencionaliza”, engrosando la tutela.

La doctrina de la “interpretación conforme” aplicada al control de convencionalidad fue expresamente instrumentada por la Corte IDH en “Radilla Pacheco”<sup>8</sup>, donde se sostuvo que era “...necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso”.

Cabe aclarar que se han adoptado posiciones diversas en torno a este punto. Se ha acentuado, por ejemplo, que de acuerdo a la doctrina de la “interpretación

---

<sup>7</sup> Pittier, Lautaro, “Control de convencionalidad en Argentina”, Revista IIDH, volumen 64, pág. 172.

<sup>8</sup> Corte IDH, caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 338 a 340.

conforme” el operador doméstico debe interpretar todo el orden normativo mediante la aplicación de las pautas exegéticas propias de los sistemas tuitivos de Derechos Humanos.

Otra posición, más discreta, ha señalado que “tal mandato de interpretación conforme con aquellas fuentes jurídicas debe ser leído no en términos de una vinculación jerárquica, sino en función del deber de decantarse por la interpretación de la norma más favorable y efectiva hacia la protección de los derechos, garantías y libertades (principio pro persona o favor libertatis), en la línea de sentido del artículo 29 de la CADH”.<sup>9</sup>

La Corte Suprema de México ha aportado luz sobre el punto, indicando que se presentan dos variables de interpretación conforme: la desarrollada en sentido amplio, de acuerdo a la cual se interpreta el orden jurídico a la luz de la norma suprema y los instrumentos, y la desarrollada en sentido estricto, que actúa como directriz de selección hermenéutica, es decir, aquella que recomienda que, frente a diversas variables interpretativas de una norma, se opte por la que resulte más compatible con los órdenes citados anteriormente.<sup>10</sup>

En el marco reseñado, el operador nacional, al formular el control de convencionalidad, debe procurar aplicar aquellas interpretaciones de la legislación interna y de la CADH compatibles con la utilizada por la CorteIDH, desechando la utilización de variables argumentativas contrarias a ella. La proyección, entonces, es innegable, en la medida que, a través de la doctrina de la interpretación conforme, el orden jurídico doméstico se “modula” en clave convencional, a través del accionar, principalmente, del órgano judicial.

Por último, es necesario recordar que el orden convencional de los derechos humanos se caracteriza un desarrollo “progresivo” no solo en el reconocimiento de sus pautas, sino también en su concreción, lo que exige dotar de fluidez y

---

<sup>9</sup>BAZÁN, Víctor, (2012-2) “Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *op. cit.* pp.: 11-31, p. 14.

<sup>10</sup> Expte. “Varios” 912/2010, citado por Bazán (2012-2), *op. cit.*, p. 14. Ver, GARCÍA MORELOS, Gumersindo (2012) “El control judicial difuso de convencionalidad de los Derechos Humanos por los tribunales ordinarios en México”. en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *op. cit.* pp.: 187-210, pág. 187.

dinamismo a los mecanismos de proyección de sus estándares en las diversas áreas del derecho.

En definitiva, a la luz de la doctrina del control de convencionalidad, el orden regional se proyecta en las permeables paredes constitucionales, a tal punto que se concluye que la constitución se encuentra convencionalizada e, incluso, el juez actúa como un juez interamericano.

Este escenario se proyecta sobre todas las dimensiones del ordenamiento jurídico, del que no resultan ajenos los remedios procesales domésticos, que se convencionalizan también, recibiendo el impacto de las exigencias del orden regional de los derechos humanos no solo en el contenido mismo del derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso, la ponderación de aspectos procesales o técnicos de las herramientas, sino, especialmente, en los principios que las inspiran.

### **III. Control de inconvencionalidad por omisión en materia de remedios procesales**

Ahora bien, sentado de lo anterior, una pregunta que cabe formularse es ¿cómo se traduce en términos fácticos el impacto axiológico y normativo del orden convencional y constitucional en el proceso? Ello máxime cuando la injerencia de las exigencias del orden constitucional y convencional que se ha mencionado anteriormente, se proyecta no solo al diseño procesal, sino a la comprensión integradora del sistema jurídico procesal.

Claro está que, en términos generales, el art. 2 de la CADH coloca en cabeza de los Estados Parte, y en especial de sus poderes legislativos, la obligación de adaptar el ordenamiento jurídico doméstico en clave convencional. Específicamente, de dicha norma se desprende el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, lo que incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que

entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención.<sup>11</sup> En esa tarea, la intermediación legislativa para concretizar los mandatos convencionales es prioritaria, conforme el texto mismo del artículo citado.

En paralelo, las exigencias constitucionales relativas al debido proceso también encuentran interlocutor válido por excelencia en el legislador, a quien, en cuanto fiel representante de la soberanía popular y primer protagonista del diseño constitucional de fuentes del derecho, le compete adoptar las normas genéricas (leyes en sentido material y formal) que las concretizan. En efecto, el legislador formal debe diseñar los códigos procesales en clave convencional, de tal manera de prever la existencia de recursos idóneos disponibles en miras a la protección judicial de los derechos conculcados, con la debida garantía de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Ahora bien, tales mandatos contenidos en normas constitucionales y convencionales se orientan no solo a los legisladores, sino a los operadores judiciales en cuyas manos se encuentra la idoneidad y eficiencia del sistema procesal. Frente a la inacción o a la insuficiencia de acción del legislador, el Juez toma especial protagonismo como última instancia en la concesión de los mandatos convencionales y constitucionales.

En un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>12</sup>, se ha expuesto de manera palmaria el impacto que las exigencias convencionales y procesales tienen en la efectiva instrumentación de remedios idóneos, en el marco del art. 25 de la CADH, en cuanto mandatos dirigidos al legislador, pero también al órgano jurisdiccional.

La Corte hizo aplicación de la doctrina del control de las omisiones inconstitucionales y convencionales,<sup>13</sup> atendiendo a aquellos supuestos en los

---

<sup>11</sup> Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 60.

<sup>12</sup> CSJN, Fallos: 342:2389, considerando 9°.

<sup>13</sup> Respecto a la aplicación del control de inconstitucionalidad por omisión a otros supuestos, me remito a María Sofía Sagüés, La jurisdicción dialógica en la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Revista de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, suplemento 8, disponible en <http://aadconst.org.ar/revistadigital/revista/se-8/>

que el diseño legislativo de las garantías procesales no satisface las exigencias del orden constitucional y convencional, y concluyó que la respuesta debe inclinarse a favor de la operatividad de tales requerimientos sobre la base de dos pilares fundamentales: la fuerza normativa de la Constitución y el art. 2 de la CADH.

En el caso se analizó en concreto si la falta de previsión legislativa era obstáculo para la instrumentación del recurso de casación cruzado u horizontal, cuando ello es imprescindible para garantizar el derecho al doble conforme, con el consiguiente respeto al derecho a la justicia pronta.

El máximo tribunal argentino sostuvo que la omisión en la adopción de disposiciones legislativas necesarias para operativizar mandatos constitucionales concretos constituye un incumplimiento de la Constitución Nacional con el consiguiente debilitamiento de su fuerza normativa. Consideró que la omisión del Poder Legislativo en la adopción de las previsiones legales necesarias para poner en ejercicio mandatos concretos de jerarquía constitucional no puede conllevar la frustración de los derechos o prerrogativas consagrados por norma fundamental. Así, concluyó que de ello se colige necesariamente la exigencia de control de tales omisiones legislativas, y su subsanación.

El fundamento del Tribunal se basó en una doble justificación. Por un lado, la doctrina de la fuerza normativa de la constitución, conforme fuera sostenida por Konrad Hesse<sup>14</sup>, que radica en su pretensión de vigencia. El concepto proyecta “su aptitud para regular (en forma y contenido) la producción de normas subconstitucionales y de los actos y omisiones de sus operadores”<sup>15</sup>. En consecuencia, “el vigor normativo de la Constitución implica la efectiva vinculación jurídica (y no solamente política) de los poderes públicos —entre ellos

---

14 Hesse, Konrad, Escritos de derecho constitucional, trad. por Pedro Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, ps. 61 y ss.

15 Sagüés, Néstor P., La interpretación judicial de la Constitución, Depalma, Bs.As., 1998, p. 19.

el legislador— a las disposiciones constitucionales, que consagran mandatos jurídicos y no meras expresiones de deseo.<sup>16</sup>

En segundo lugar, la Corte funda el control en la existencia de mandatos convencionales y las obligaciones del Estado Argentino en los términos del art. 2 de la CADH reseñado anteriormente. Al respecto, la Corte Suprema Argentina recordó que la Corte Interamericana ha sido clara en indicar que en el marco de tales medidas "legislativas o de otro carácter" que debe adoptar el Estado, se encuentran no solo las legislativas y administrativas, sino también las decisiones y prácticas jurisdiccionales. En efecto, ha señalado que "en cumplimiento del referido artículo 2 el Estado debe garantizar [ ] la aplicación de las normas existentes en el ordenamiento y, en caso de que éstas sean insuficientes, adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras- que sean eficaces para garantizar la protección contra dicha violación"<sup>17</sup>.

A la luz de lo expuesto, la Corte Suprema argentina resolvió instrumentar pretorianamente la satisfacción del doble conforme mediante el recurso de casación horizontal, a resolverse por otra sala de la Cámara de Casación.

#### **IV. Dimensión convencional de los principios procesales.**

Definido entonces el impacto del orden constitucional y convencional de los derechos humanos en la relectura de los ordenamientos jurídicos de los estados de la región, y, en cuanto tal, del ordenamiento procesal, debe analizarse, entonces, cuáles son los principios procesales satisfactorios del orden convencional, y concluir su necesaria proyección en la actualidad.

Para ello, debe partirse de considerar que "(l)a necesidad de interpretar la norma a la luz de la Constitución y los tratados internacionales lleva a un nuevo terreno, con un nuevo diseño del debido proceso, no porque se dejen de lado principios liminares, sino por la incorporación de una nueva mirada que requiere otra

---

16 Bazán, Víctor, Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales, Fundación Konrad Adenauer, Colombia, 2014.

17 La CSJN cita al respecto a la Corte IDH, Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, Párr. 244, vr. arg. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, Párr. 235

acepción más amplia y flexible del concepto, precisamente por la dinámica que este mismo tiene”.<sup>18</sup> Intentaremos, entonces, concentrarnos en los aspectos innovadores de las exigencias convencionales, que se articulan o enlazan en las pautas clásicas ya consagradas de la tutela judicial efectiva y el debido proceso convencional.

**a) la efectividad de la protección judicial como mandato convencional genérico y la instrumentalidad de las formas.**

El derecho a la protección judicial, concebido por la misma Corte IIDH como uno de los pilares básicos de la CADH y del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática,”<sup>19</sup> constituye un desprendimiento lógico de la obligación general de los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la CADH a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). A ello se suma que la falta de previsión de un mecanismo de protección judicial efectivo de los derechos contribuye a cristalizar situaciones de discriminación estructural, y es un factor para la impunidad.<sup>20</sup>

Su contenido se nutre del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, de tal manera que en él confluyen el artículo 18 de la Constitución Nacional, una lectura interrelacionada y conjunta de los artículos 25 y 8º de la CADH, el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otras fuentes generales y específicas de base convencional.

Así, el derecho a la protección judicial demanda a los Estados a proveer recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos (art. 25<sup>21</sup>),

---

<sup>18</sup> Rojas, Jorge A., Dimensión convencional de la reforma procesal civil, LA LEY 21/06/2019, 21/06/2019, 1 - LA LEY2019-C, 1034, TR LALEY AR/DOC/1818/2019

<sup>19</sup> Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82, Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, entre otros.

<sup>20</sup> Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 204 a 2011.

<sup>21</sup> La norma tiene una relevancia histórica regional sumamente trascendente, ya que su consagración original se encuentra en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre de abril de 1948 (art. XVIII), de donde fue tomada por la Declaración Universal respectiva de diciembre del mismo año (art. 8), y a partir de allí incluida en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales (art. 13), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.3), y finalmente la CADH.

los cuales deber ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1) <sup>22</sup>

Como se ha señalado, la norma demanda una lectura articulada y conjunta con las exigencias de tutela judicial y debido proceso, en cuanto exige el acceso a jueces independientes e imparciales, el respeto y aseguramiento del derecho de defensa y un debido contradictorio, la duración razonable de proceso, la protección ante situaciones de urgencia que demanden tutelas especiales, y la ejecución de las resoluciones judiciales de manera debida y pronta.

Un extremo que toma especial relevancia a la hora de ponderar el impacto del orden regional de DDHH en los principios procesales, es que la noción convencional de protección judicial gira sobre el eje de su efectividad. Así lo sostiene enfática y expresamente el artículo 25 citado, en cuanto exige la previsión de un “recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”.

En efecto, más allá de la referencia específica que dicho artículo realiza en su primer parte sobre derecho a un recurso sencillo y rápido (que remite específicamente a determinados procesos subjetivos urgentes como el recurso de amparo, acción de tutela, etc.), la interpelación a la efectividad de los recursos previstos por el Estado para la protección de los derechos se proyecta de manera genérica a todo proceso subjetivo de tutela de derechos, que debe predicar tal efectividad. Son esclarecedoras las palabras de, al expresar que “tanto el recurso sencillo y rápido, como el no sencillo ni rápido deben, en consecuencia, ser efectivos.”<sup>23</sup>

Así, ha señalado la CorteIDH que “establece este artículo, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus

---

22 Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 246; Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015, párr. 131.

23 Ibañez Rivas, Joana María, “Art. 25. Protección Judicial”, en “Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario”, Konrad Adenauer Stiftung, Ed. Eudeba, 2014, pág. 614.

derechos fundamentales”.<sup>24</sup> Garantía que, por otra parte, no se reconoce solamente en tutela de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

Así, “el principio de efectividad (*effect utile*)” que se predica del recurso judicial regulado en el artículo 25, es transversal a la protección debido de todos los derechos” reconocidos en la Convención.<sup>25</sup> Lo contrario, es decir, la inexistencia de tales recursos efectivos, o su carácter ilusorio, coloca a una persona en estado de indefensión, particularmente al enfrentarse al poder punitivo del Estado.<sup>26</sup>

La función determinante que recibe la efectividad del recurso en la dimensión del derecho a la protección judicial muestra de manera clara la convencionalidad del principio procesal de la instrumentalidad de las formas, ya que la efectividad e idoneidad de los remedios se evalúa en clave instrumental al derecho cuya protección se pretende.

La efectividad reclama, como primera característica, la previsión normativa de la figura, su consagración por ley formal o material, de forma tal que las personas tengan certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso<sup>27</sup>.

Ahora bien, la efectividad no se satisface de plano con el peso libro de la vía de tutela, sino que requiere lo que ha denominado por la Corte Interamericana la “idoneidad” o “carácter adecuado” del recurso, que abarca desde aspectos técnicos a fácticos.

En concreto, la “efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, que éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos

---

24 CorteIDH, Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala. Sentencia de 3 de mayo de 2016. párr. 89, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 89; Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. párr. 167; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 128; Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, Sentencia de 3 de marzo de 2011. párr. 57; Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Sentencia de 30 de junio de 2009. párr. 59

25 Ibañez Rivas, op. cit., pág. 623, con cita a CorteIDH, Caso Anzualdo Castro vs. Perú, pág. 77, entre otros.

26 Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, parr. 128.

27 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 110.

contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes.<sup>28</sup> En definitiva, que el diseño teórico y la aplicación práctica del proceso habilite la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de éste.<sup>29</sup>

Se requiere, entonces, que el proceso sea “realmente idóneo” para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. 30 En ello se centra la efectividad del remedio exigida por la Convención. Es decir, su aptitud para dar resultado, en el sentido de reparar las violaciones de los derechos contemplados en la Convención<sup>31</sup>. En definitiva, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.<sup>32</sup>

Tal idoneidad o aptitud remedial es evaluada tanto en clave teórica como fáctica. Al ponderar la idoneidad teórica o procesal el tribunal regional toma como elemento a considerar si el diseño del proceso de tutela reviste las características necesarias a fin de recomponer la violación del derecho cuya protección se procura realizar. Así, por ejemplo, podría ponderarse como, frente a la omisión de previsión legislativa de un régimen procesal propio de los litigios estructurales, debe considerarse como insuficiente la aptitud remedial de procesos individuales o colectivos clásicos para tramitar tales conflictos estructurales, dado que aspectos propios característicos de éstos (como su pluricausalidad policéntrica y

---

28 Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Sentencia de 1 de julio de 2011. párr. 127; Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Sentencia de 5 de julio de 2011. párr. 95; Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Sentencia de 13 de octubre de 2011. párr. 200; Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Sentencia de 27 de abril de 2012., párr. 107; Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú. Sentencia de 4 de marzo de 2011., párr. 75]

29 Corte IDH, caso Baena Ricardo vs. Ecuador, párr.. 65, Furlan y familiares vs. Argentina, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 209.

30 Corte IDH Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Sentencia de 22 de junio de 2015. párr. 314; Caso Duque Vs. Colombia.. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. párr. 149; Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Sentencia de 31 de agosto de 2016. párr. 199.

31 Corte IDH, Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. párr. 191.

32 Corte IDH. Caso Reverón Trujillo, cit., párr. 69.

dinamismo) se ve insuficientemente atendidos en un modelo de disputa bipolar clásico.

Por su parte, la exigencia de efectividad fáctica remite a la idoneidad de traducir en los hechos la tutea procurada, es decir de materializar la protección. Este aspecto se ha encontrado en permanente tensión, y fue objeto de numerosos pronunciamientos por parte del tribunal regional, enfrentando situaciones de inaplicación de normas procesales, o aplicación de manera ficticia y no tuitiva.

La respuesta fue enfática, ya que acentuó que “la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales. Más bien, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial son verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación”<sup>33</sup>.

En este sentido, se ha señalado que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones<sup>34</sup>; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo o demora injustificado en la decisión<sup>35</sup>; cuando la obstrucción en la tutela se gesta en confusión y contradicción en la normativa interna<sup>36</sup> o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso

---

33 Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá.. Sentencia de 14 de octubre de 2014.

34 En torno a este punto, se ha sostenido, por ejemplo, que “el derecho a la protección judicial sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado Parte permite que una decisión judicial final y obligatoria permanezca ineficaz en detrimento de una de las partes.”, Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006, párr. 219.

35 Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, párrs. 109 y 110.

36 Corte IDH. Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párr. 120.

al recurso judicial.<sup>37</sup> Ha agregado el Tribunal que otro elemento que puede conllevar el carácter ilusorio de una vía de tutela de derechos es que no se incluyan medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia, lo cual refiere también a medidas de carácter presupuestal<sup>38</sup>.

En síntesis, “la efectividad tiene que ver con la capacidad potencial del recurso de producir, “en el hecho y en el derecho”, el resultado que se requiere para proteger el derecho”.<sup>39</sup>

En virtud de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también de asegurar la efectiva y debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales. Se desprenden, entonces, dos obligaciones por parte del Estado: “La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas” 40. En este sentido, cualquier norma o medida que impide o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una transgresión de la Convención.<sup>41</sup>

La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.”<sup>42</sup> Al respecto, ha señalado que “en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de Derecho todas las autoridades públicas, dentro del marco de su

---

37 Corte IDH. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003. párr. 126; Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. párr. 192.

38 Corte IDH. Caso Reverón Trujillo, cit, párr. 75.

39 Medina Quiroga, Cecilia, “La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial”. Santiago de Chile. Facultad de Derecho y Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2003, pág. 373.

40 Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237, y Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 196. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párrs. 239-240.

41 Corte IDH, Caso Cantos vs. Argentina, párr. 32.

42 Caso de los “Niños de la Calle”, párr. 237, y Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, párr. 196. Caso Pueblos Kaliña y Lokono, párrs. 239-240.

competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución”.<sup>43</sup>

Un elemento interesante, es que la efectividad técnica no reclama, para la Corte Interamericana, un modelo específico de control de constitucionalidad. Así, se ha señalado que “la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la CADH les compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.”<sup>44</sup>

**b) Dirección judicial del proceso y la adaptabilidad de las formas como mandato convencional.**

La previsión de formalidades procesales como un elemento intrínsecamente vinculado con la garantía del debido proceso es admitida por la Corte IDH, entendiendo que “en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre las cuales se encuentran también las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a las mismas. Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado.”<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Corte IDH, Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, pár. 106 y otros.

<sup>44</sup> Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Sentencia de 30 de enero de 2014.

<sup>45</sup> Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú., párr. 126, Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Sentencia de 6 de agosto de 2008. párr. 94.

Ahora bien, ha advertido también que la ponderación circunstanciada de esas exigencias debe ser realizada por el órgano jurisdiccional partir de la disponibilidad fáctica de la efectiva tutela. Así, la Corte IDH ha exigido que la tutela judicial no puede reducirse a una mera formalidad y omitir argumentos de las partes, ya que debe examinar sus razones y manifestarse sobre ellas conforme a los parámetros establecidos por la CADH.<sup>46</sup> En similar orientación, ha establecido que los recursos judiciales se deben tramitar de modo que “se restrinja el uso desproporcionado de acciones que pueden tener efectos dilatorios o entorpecedores”.<sup>47</sup>

En esta línea, la Corte interamericana ha enfatizado que la función jurisdiccional no se agota en posibilitar un debido proceso.<sup>48</sup>, sino que los jueces, como rectores del proceso, tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad.<sup>49</sup> Así, la dirección del proceso es confiada al órgano judicial, de tal manera que su accionar oficioso contribuya con la efectividad del remedio y la protección judicial. En este entendimiento, ha insistido el tribunal regional en que los juzgadores deben actuar en forma diligente, procurando la celeridad y eficacia en la tramitación de los procesos.<sup>50</sup>

Específicamente, en el caso “Bulacio vs. Argentina”, el tribunal regional sostuvo que” el derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos<sup>51</sup>,

---

<sup>46</sup> Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú, cit., párr. 184.

<sup>47</sup> Corte IDH, caso Bulacio vs. Argentina, párr. 115, caso De la Masacre de las Dos Erres, vs. Guatemala, pág. 235.

<sup>48</sup> En otro pronunciamiento, en el que se trataba de la interposición reiterada de recursos de amparo contra decisiones judiciales que entorpecían el proceso principal, agregó que ello era así en cuanto la función jurisdiccional “no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en un tiempo razonable el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables” (Corte IDH. Caso Myrna Mack, párr. 209 y 210).

<sup>49</sup> Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang, párr. 211, énfasis agregado.

<sup>50</sup> Corte IDH. Caso García Ibarra, Párr. 132.

<sup>51</sup> Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina., párr. 115

conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”.<sup>52</sup>

**c) La aplicación de la colaboración procesal y buena fe procesal en la casuística de la Corte IDH.**

Cabe aclarar que si bien la Corte Interamericana ha confiado al juez la dirección del proceso, los estándares de actuación que ha proyectado en casos específicos permite deducir su concordancia con el principio de colaboración entre los involucrados en el proceso (partes, jueces, terceros, auxiliares), que debe imperar como “principio cardinal del proceso civil y ... modelo de organización de las instituciones procesales”<sup>53</sup>, algunos de cuyos predicamentos (como, por ejemplo, el deber de las partes el decir verdad<sup>54</sup>, de cooperar en la producción de la prueba<sup>55</sup>, el deber de todos los actores involucrados de colaborar en el desarrollo del proceso, previniendo y sancionando conductas dilatorias – analizado con anterioridad- , etc.), hay recibido aplicación particularizada en casos conocidos por el Tribunal regional.

Específicamente, en torno al accionar de funcionarios del Ministerio público –en un proceso penal-, ha destacado el Tribunal regional que su labor debe ser ejercida actuando con profesionalismo, buena fe y lealtad procesal.<sup>56</sup> En ese entendimiento, cabe concluir que conforme el orden convencional todos los participantes del proceso deben ajustar sus conductas no solo a las exigencias

---

52. idem.

53 Gianini, Leandro, “Colaboración y contradictorio, Una propuesta de reforma de los principios procesales enunciados en el Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”,

54 vr, por ejemplo, Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 287, Corte IDH. Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, Párr. 148, entre muchos otros.

55 idem.

56 Expresó el Tribunal que “el principio de legalidad de la función pública, que gobierna la actuación de los funcionarios del Ministerio Público, obliga a que su labor en el ejercicio de sus cargos se realice con fundamentos normativos definidos en la Constitución y las leyes. De tal modo, los fiscales deben velar por la correcta aplicación del derecho y la búsqueda de la verdad de los hechos sucedidos, actuando con profesionalismo, buena fe, lealtad procesal, considerando tanto elementos que permitan acreditar el delito y la participación del imputado en dicho acto, como también los que puedan excluir o atenuar la responsabilidad penal del imputado.”. Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, Párr. 165 Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Párr. 133

convencionales de tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la protección judicial, sino también al respeto que debe imperar en el debate judicial.

**d) la simplificación de las formas en la casuística de la Corte IDH.**

En algunos procesos específicos, el orden convencional demanda la simplificación de las formas de manera expresa. En esa orientación, el artículo 25 comentado también recoge de manera particular la sencillez y rapidez de procesos constitucionales subjetivos, como el caso del proceso de amparo, hábeas corpus, etc.

En torno a este punto la jurisprudencia ha desarrollado una respuesta casuística, sin referir a un concepto específico sobre la sencillez del recurso, sino que “frente a los hechos en cada caso, la Corte ha analizado los recursos concernidos concluyendo, previa indicación de sus características, si son sencillos o no a la luz de la Convención Americana”.<sup>57</sup>

Si puede encontrarse, por otra parte, un amplio caudal analítico en torno a la rapidez de los remedios, sobre la base de construcción de estándares del derecho a justicia pronta en la que se articulan diversas variables que vinculan la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades públicas y la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica en la persona involucrada en el mismo<sup>58</sup>.

Recientemente el Tribunal ha hecho referencia a “las necesidades de celeridad, *simplificación* procesal y efectividad”, en casos en los que el contenido del reclamo ante los órganos jurisdiccionales se refiere a la seguridad social, especialmente la de una persona mayor.<sup>59</sup> Así, se verificó responsabilidad internacional por considerar que el Estado no tomó en consideración la naturaleza del contenido del reclamo, sino que por el contrario no ha ejecutado las sentencias luego de 25 y 19 años de adoptadas.

---

<sup>57</sup> Vr. Ibañez Rivas, op. cit., pág. 615.

<sup>58</sup> Corte IDH, Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de enero de 2020. Párr. 187

<sup>59</sup> Corte IDH, caso Muelle Flores Vs. Perú. Párr. 148

En todo caso, la exigencia debe ser entendida a la luz de los otros preceptos consagrados en el artículo 25 citado, de tal manera que tal simpleza y rapidez no se constituyan en obstáculos de la efectividad del recurso.

**e) la verdad y el proceso desde la perspectiva convencional.**

Desde las decisiones germinales en materia de protección judicial, la Corte Interamericana ha consagrado que una de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención es el cumplimiento de la obligación de investigar las violaciones a ellos.<sup>60</sup>

En consonancia, ha entendido que el derecho a conocer la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención, lo cual constituye una forma de reparación<sup>61</sup>.

Cabe aclarar que tal obligación de investigar, como la de prevenir, ha sido considerada una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, el tribunal regional ha destacado que debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado 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.<sup>62</sup> En definitiva, se exige que sea realizada con la debida diligencia, puesto que debe ser efectiva.

---

60 Corte IDH, caso Velazquez Rodriguez vs. Honduras, Fondo, párr.. 166 y 176.

61 Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010. párr. 206

62 Corte IDH, caso Velazquez Rodriguez, párr.. 157.

Estas apreciaciones son válidas cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.<sup>63</sup>

En este marco, la obligación del juez de dirigir el proceso y encauzarlo<sup>64</sup> se proyecta específicamente en la de realizar tal función tomando en cuenta los hechos denunciados y su contexto, para conducirlo de la forma más diligente y evitar las dilaciones y omisiones en el requerimiento de prueba<sup>65</sup>.

Estos predicamentos toman especial connotación en lo que refiere a graves violaciones de derechos humanos, frente a lo cual se reconoció expresamente el derecho a conocer la verdad en cabeza de los familiares (de allí que se lo vincula con el art. 13 de la Convención<sup>66</sup>). Y se recalcó que este derecho a la verdad, si bien no es un derecho autónomo, sino que se encuentra enmarcado en el derecho de acceso a justicia,<sup>67</sup> “al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer.”<sup>68</sup>

Confluyen en tal sentido la obligación de la concepción de tal verdad en clave colectiva, en cuanto “determinación procesal de la más completa verdad histórica posible” de tal manera que se ponderen “patrones de actuación conjunta”<sup>69</sup>, con la exigencia también de la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales a través de los procesos judiciales.<sup>70</sup>

---

63 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. párr. 177.

64 Core IDH, Caso Myrna Mack Chang, pár.207 entre otros.

65 CorteIDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, pár. 88.

66 Corte IDH, Caso Gomez Lund, y otros vs. Brasil, parr. 201.

67 Corte IDH, caso Velasquez Rodriguez, párr.181.

68 Corte IDH. Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, parr. 78.

69 CorteIDH Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. párr. 195.

70 CorteIDH, Almonacid Arellano vs. Chile, párr.. 150-

Asimismo, en diversos pronunciamientos se ha señalado como las faltas a los deberes de protección y de investigación frente a violaciones de derechos humanos han coadyuvado a la impunidad de la mayoría de los responsables de las violaciones cometidas, contribuyendo a una cultura de impunidad que socaba las bases del acceso a justicia de las víctimas<sup>71</sup>.

En este marco, por ejemplo, se ha señalado que “Visto en su conjunto el proceder de aquellos jueces, se hace evidente que fragmentaron el acervo probatorio y luego pretendieron enervar, caso por caso, los alcances de todos y cada uno de los elementos probatorios de la responsabilidad de los imputados. Esto contraviene los principios de valoración de la prueba, de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser apreciadas en su integralidad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas, y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo. De esa manera el Estado dejó de cumplir con la obligación de investigar efectiva y adecuadamente los hechos de que se trata, en violación del artículo 1.1 de la CADH, en conexión con el artículo 8 de la misma.”<sup>72</sup>

**f) Sujetos de tutela constitucional y convencional preferente y tutelas procesales diferenciadas.**

Tanto desde la perspectiva constitucional como convencional, concepto de derecho a la igualdad se ha robustecido, abarcando dimensiones superadoras de la clásica noción de igualdad formal (que reclamaba la neutralidad del estado), para adoptar una dimensión de igualdad material o sustancial, que reclama la adopción del principio de no discriminación. Así, se ha consagrado la obligación del Estado de adoptar medidas de acción positivas a fin de garantizar la igualdad de oportunidades de aquellos sujetos que, en virtud de encontrarse en una situación de vulnerabilidad, requieren una tutela constitucional y convencional preferente.

---

71 Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 211. Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 405.

72 Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle”, párr. 233

En el orden convencional ello ha despertado el surgimiento de nuevas dimensiones de la igualdad, tales como la “discriminación múltiple”, “discriminación interseccional”, y “discriminación estructural”, que concurren en dotar de categoría jurídica a situaciones que existen desde antaño, tales como la multiplicación de factores de discriminación, la interrelación de factores de discriminación que proyectan discriminaciones de naturaleza propia, y que hacen que una determinada norma o práctica tenga un impacto desproporcionado en un grupo de personas, e incluso situaciones generalizadas o sistemáticas de exclusión y marginación de grupos de personas en su acceso al derecho al desarrollo.<sup>73</sup>

Frente al reconocimiento de tales nuevas dimensiones de la discriminación, la Corte interamericana ha puesto el acento en la existencia de un deber reforzado de protección, que sienta sus bases sobre la situación de especial vulnerabilidad en que se encuentran personas pertenecientes a determinados grupos. De allí se deduce la necesidad de adoptar un enfoque diferencial del derecho a la protección judicial en aquellos casos en que se ventilan derechos de sujetos con tutela constitucional o convencional preferente, sobre la base de considerar que “la presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”.<sup>74</sup>

En tal orientación, en los casos de violencia contra la mujer los estándares relativos a protección judicial se “complementan y refuerzan” con las previsiones de la Convención Belem do Pará, “dotando de contenido a la obligación estatal reforzada de investigar dichos casos con la debida diligencia, con una perspectiva de género”.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Me remito en este punto a María Sofía Sagüés, Discriminación estructural y proceso estructural, en revista del Centro Argentino de Derecho Procesal Constitucional, Lexis Nexis, 2020.

<sup>74</sup> CorteIDH, Caso Furlan vs. Argentina, párr. 268.

<sup>75</sup> Ibañez Rivas, Juana María, op. cit., pág. 650.

En tal sentido, también ha resaltado el Tribunal regional que “los menores de edad y las personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”, <sup>76</sup> lo que demanda que los procesos que los involucra se tramiten con la “mayor celeridad”. En algunos casos, el trato diferencial llega a alcanzar el estándar de “diligencia excepcional”, como el requerido por la Corte Interamericana cuando se trata de procesos de adopción de menores,<sup>77</sup> o niñas y niños.<sup>78</sup>

Pueden citarse también pronunciamientos que encarnan tal tutela diferenciada con relación a personas en situación de vulnerabilidad por ser adultos mayores, casos en que se ha enfatizado especialmente la exigencia de celeridad. Así, ha entendido el tribunal regional que “la obligación de cumplir con las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por las autoridades competentes se ve acentuada con respecto a las personas mayores, lo cual requiere un criterio reforzado de celeridad. Este deber reforzado de protección, que sienta sus bases sobre la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran las personas mayores, constituye un principio general del derecho internacional público”<sup>79</sup>

También se ha señalado, en el marco del art. 1.1 de la CADH y en particular del art. 14.3 del Convenio 169 de la OIT, “para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de

---

76 Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina., párr.. 268. y 189

77 Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018., Párr. 258

78 Corte IDH. Caso Forneron e hija, Párr. 51

79 Corte IDH. Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Sentencia de 1 de febrero de 2022. Párr. 79,. Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades Vs. Chile. Sentencia de 10 de noviembre de 2021, Párr. 152

especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres”<sup>80</sup>

En similar orientación, se verifican pronunciamientos referidos a la tutela de mujeres y hombres defensores de derechos humanos.<sup>81</sup>

Si bien la dimensión procesal de este tipo de tutela excede el ámbito del presente trabajo, resulta esclarecedor como explica Roberto Berizonce que la *tutela procesal diferenciada* “tiende al aseguramiento en concreto de tales derechos mediante lo que se configura como una “justicia de acompañamiento” o de protección, o “de resultados”, cuyas notas características son la accesibilidad para todos, aceleración del reconocimiento del derecho, simplificación de los trámites, prevalencia de la verdad objetiva (principio de la realidad litigiosa) y supremacía del derecho sustantivo por sobre los recaudos formales que resulten frustratorios. Las técnicas procesales que utilizan los jueces, generalmente por vía de interpretación creativa de normas legales y aún por creación pretoriana, son diversas...”<sup>82</sup>.

#### **g) Los remedios con vocación transformadora de la situación como respuesta frente a la violación estructural de derechos.**

Cabe puntualizar que en una línea jurisprudencial reciente el Tribunal ha ponderado la efectividad de la protección judicial, no solo a la luz de la recomposición de los derechos de la víctima, sino también en clave genérica o incluso estructural, al señalar que “al evaluar la efectividad de los recursos incoados ... la Corte debe observar si las decisiones tomadas ... han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no

---

80 Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Sentencia del 17 de junio de 2005, , párr. 63, entre otros.

81 Caso Digna Ochoa y familiares Vs. México. Sentencia de 25 de noviembre de 2021, Párr. 135

82 Berizonce, Roberto O., “Nuevos principios procesales y su recepción en los ordenamientos jurídicos nacionales (influencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos), Anales nro. 42, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 2012, pág. 280.Vr. entorno a tutela procesal diferenciada al autor citado, “Regulación procesal de las tutelas diferenciadas de la Constitución”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 15/Nº 48-2018. Anual. Impresa ISSN 0075-7411-Electrónica ISSN 2591-6386, pág. 836 y ss.

repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención. El Tribunal no evalúa la efectividad de los recursos interpuestos en función a una eventual resolución favorable a los intereses de la víctima.”<sup>83</sup> Así, por ejemplo en un caso en que se ponderó que los efectos de la decisión judicial resultaban confusos, el Tribunal expuso que “La Corte estima que en el presente caso el recurso de inconstitucionalidad si bien fue el idóneo para proteger la situación jurídica infringida, careció de efectividad al no remediar la situación planteada y no haber permitido que produjera el resultado para el cual fue concebido, al no precisar el alcance de lo ordenado, en contravención con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención”<sup>84</sup>

El tema se vincula con la naturaleza de los remedios que deben articularse en un escenario de discriminación estructural. Cabe recordar que en la primera decisión del tribunal regional que se ha hecho referencia a esta nueva perspectiva de la afectación de la igualdad, la Corte IDH expuso que: “teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural [...], las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo sustitutivo sino también correctivo”<sup>85</sup>

Tal criterio fue profundizado unos años más adelante, cuando se sostuvo que “la reproducción de estereotipos que están asociados a la **discriminación estructural e histórica** que han sufrido las minorías sexuales [...]. Por ello, algunas de las reparaciones **deben tener una vocación transformadora de dicha situación**, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo sustitutivo sino también correctivo hacia cambios estructurales que **desarticulen aquellos estereotipos y prácticas** que perpetúan la discriminación contra la población LGTBI”<sup>86</sup>

En el caso “Trabajadores de la hacienda Brasil Verde”, el Tribunal consideró que los recursos disponibles no eran idóneos, dado que “a pesar de la extrema

---

<sup>83</sup> Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón párr. 128.

<sup>84</sup> Corte IDH. Caso Mejía Idrovo, párr. 98.

<sup>85</sup> Corte IDH, Campo Algodonero, sección reparaciones.

<sup>86</sup> Corte IDH, “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, 2012, Serie C, par. 267

gravedad de los hechos denunciados, los procedimientos que se llevaron a cabo i) no entraron a analizar el fondo de la cuestión presentada; ii) no determinaron responsabilidades ni sancionaron adecuadamente a los responsables de los hechos; iii) no ofrecieron un mecanismo de reparación para las víctimas, y iv) no tuvieron impacto en prevenir que las violaciones a los derechos de las víctimas continuaran.<sup>87</sup>

Tal aspecto fue enfatizado en casos relativos a delitos de lesa humanidad, donde el Tribunal partió de expresar que “como regla general, se entiende que no hay recursos efectivos cuando existe en el Estado una situación de violaciones masivas y sistemáticas, porque allí la ineffectividad de los recursos es, en realidad, un elemento de la situación”.<sup>88</sup> Situación en la que confluyen agentes estatales que obstaculizan la reparación, y que los afectados han sido impedidos de ejercerlos.

De manera paralela, señaló que “Una reparación adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición. Recursos como la acción de reparación directa o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando está de por medio un acto administrativo que pueda producir daños, tiene unos alcances mínimos y unas condiciones de acceso no apropiadas para los fines de reparación que la CADH establece.”<sup>89</sup>

#### **h) Veda convencional de la reproducción de estereotipos discriminatorios en la protección judicial.**

La Corte interamericana ha destacado como la existencia de estereotipos culturales discriminatorios constituye un elemento colindante a la discriminación estructural, que obstaculiza el derecho a la protección judicial.

---

87 Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 406.

88 CortelDH, caso Niños de la Calle, párr.. 136, caso de la “Panel Blanca” vs. Guatemala, Fondo, sentencia del 8 de marzo de 1998, párrs. 166 y 167.

89 Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. párr. 341.

Así, con específica referencia a la violencia contra la mujer, en la causa “Campo Algodonero”, párrafo 398, refiere a una “cultura de discriminación” contra la mujer, que “contribuyó a que [los] homicidios [de mujeres en Ciudad Juárez] no fueran percibidos en sus inicios como un problema de magnitud importante para el cual se requerían acciones inmediatas y contundentes por parte de las autoridades competentes”.

El espiral de la discriminación estructural se articula así con la afectación de la protección judicial, de tal manera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra la mujer propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra la mujer puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia . Así, dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia.<sup>90</sup>

Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género.<sup>91</sup> En efecto, la investigación debe ser conducida con una perspectiva de género, y si ello no se verifica implica una lesión a la debida diligencia, máxime cuando se verifican actos de sesgo discriminatorio en la misma investigación.<sup>92</sup>

## **V. Conclusiones:**

- Las exigencias del orden regional de derechos humanos (en particular a la luz de la doctrina del control de convencionalidad, y la permeabilidad de los

---

90 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Sentencia de 8 de marzo de 2018. par. 291.

91 Corte IDH. Espinoza González Vs. Perú. (2020)

92 Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, Sentencia de 19 de mayo de 2014. párr. 255.

órdenes constitucionales al orden regional de los derechos humanos) interpelan a los diversos operadores jurídicos del estado, pero en particular condicionan el accionar del órgano judicial y las diversas personas involucradas en el proceso. En un ordenamiento jurídico convencionalizado, el juez actúa como juez interamericano y los principios procesales se modulan a la luz de las exigencias de dicho orden convencional y constitucional, adoptando una nueva definición.

- Los mandatos del orden regional de los derechos humanos comprometen a todo el Estado, y si bien están dirigidos de manera primaria al legislador (art. 2.1), interpelan también al órgano judicial, que debe acomodar su accionar y el desarrollo de los procesos a sus exigencias, incluso frente a la omisión del legislativo de adoptar las medidas necesarias para concretizar tales mandatos.
- la noción convencional de protección judicial gira sobre el eje de la efectividad (e idoneidad técnica y fáctica de recomponer el derecho vulnerado) de los procesos judiciales previstos para la tutela de los derechos, de lo que se deriva la convencionalidad del principio procesal de la instrumentalidad de las formas.
- De acuerdo al orden regional de DDHH, los legislador jueces, como rectores del proceso, tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo.
- La casuística desarrollada por la Corte IDH da muestras de la aplicación de la colaboración procesal y buena fe procesal.
- La casuística desarrollada por la Corte IDH da muestras de la aplicación de la simplificación de las formas en los procesos subjetivos urgentes de tutela de derechos.
- Las novedosas dimensiones del derecho a la igualdad y no discriminación (igualdad material, discriminación múltiple, discriminación interseccional y discriminación estructural), derivan la necesidad de adoptar un enfoque diferencial del derecho a la protección judicial en aquellos casos en que se ventilan derechos de sujetos con tutela constitucional o convencional preferente.

- En aquellos casos en que se verifica la existencia de la exclusión y marginación sistemática y generalizada de un grupo de personas en el goce al derecho al desarrollo (discriminación estructural) las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo sustitutivo sino también correctivo.
- la ineficacia judicial frente a los estereotipos culturales que sostienen discriminaciones estructurales propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual tal discriminación estructural puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social. Esto se aplica especialmente a la violencia contra la mujer y minorías sexuales, y racismo estructural.