

“ Los jueces y el derecho internacional de los derechos humanos ”

Por Horacio Corti

Abogado.
Defensor Oficial de la Ciudad de Buenos Aires.



1 La constitucionalización de los tratados internacionales de los derechos humanos tiene una diversidad de consecuencias en la práctica jurídica.

Ante todo: la reforma constitucional de 1994 hizo mucho más que clarificar cuál es la jerarquía de los tratados en la estructura del orden jurídico. Además de ello, le dio a los referidos tratados sobre derechos humanos jerarquía constitucional.

Los hizo parte de la Constitución.

A ello hay que sumarle la interpretación de la Corte Suprema sobre la modalidad de esa incorporación. Fundamentalmente a través del significado otorgado a la expresión "en las condiciones de su vigencia" que figura en el nuevo texto.

La Corte Suprema, como se sabe, entiende que los tratados deben usarse teniendo en consideración la lectura que de ellos hacen los órganos internacionales encargados de aplicarlos. Se trata de una diversidad de órganos (cortes, comisiones, comités) que genera una pluralidad de documentos (sentencias, opiniones consultivas, observaciones generales, documentos particulares sobre los Estados miembros), que a su vez se comunican entre sí.

Se trata, así, de la apertura del derecho nacional a la práctica jurídica internacional. Más allá de la expresión bloque de constitucionalidad, que genera una sensación estática, estamos ante una transformación del derecho nacional que abre sus puertas a una práctica jurídica dinámica, generada, como dijimos, por una pluralidad de órganos y que producen documentos de enorme riqueza doctrinaria.

Porque dichos documentos no sólo se refieren a una situación jurídica particular (un caso) o un único sujeto (un determinado Estado) o a un derecho o una libertad fundamentales (libertad de expresión o derecho a la vivienda), sino que elaboran, de forma progresiva e interrelacionada, una visión sobre los derechos humanos. Así, por ejemplo, hay una profunda construcción jurídica sobre qué significa tener o ser titular de un derecho o sobre cuáles son las obligaciones correlativas de los Estados ante la existencia de los derechos. Es una visión general sobre la práctica jurídica, la significación global del derecho, los derechos humanos y la función del Estado y de las instituciones públicas.

Esto impacta en todo el derecho constitucional y, por ende, en la totalidad del ordenamiento jurídico nacional.

Por ejemplo, discusiones tradicionales sobre las características de los derechos o de las normas constitucionales hoy se encuentran superadas por la incidencia no de la letra de un tratado sino por la interpretación elaborada por los órganos internacionales de aplicación.

2 Sin duda, esta recepción no es pacífica. Hay dos puntos donde se revela el conflicto.

Por un lado es posible una lectura minimalista de la incorporación de los tratados, que considera excesiva la interpretación de la Corte y para la cual no se produjeron mayores innovaciones en el ordenamiento jurídico nacional.

Subyacente a esa visión, aunque de forma no claramente explicitada, hay en germen allí una crítica a la propia reforma constitucional, que fue más allá de lo necesario.

En esa línea comulgan todos aquellos que deploran la supuesta inflación de derechos o la consagración de derechos supuestamente imposibles de ser cumplidos, circunstancia que conduce a la desvalorización del derecho.

Por otro, el derecho internacional tampoco es un ámbito exento de conflictos. Pues de forma paralela al desarrollo, luego de la segunda posguerra y como reacción ante la crueldad extrema a la que pudo llegar la civilización europea (exterminio de poblaciones civiles, campos de concentración, etc.), del derecho internacional de los derechos humanos, también se ha ido construyendo un derecho internacional de protección de las inversiones. Ambos procesos no son necesariamente convergentes. Así, por ejemplo, mientras en el ámbito de los derechos humanos, sobre la base de la igualdad y del principio de no discriminación, se contemplan situaciones desiguales de hecho para que alcancen la referida igualdad (niños, personas con padecimientos mentales, víctimas de la tortura o de las migraciones forzadas), el derecho de protección de inversiones le otorgan beneficios a sujetos que ya tienen una diferencia de poder a su favor. Sucede en nuestro ordenamiento que un inversor extranjero tiene privilegios procesales de los que carecen los sujetos nacionales.

3 Esta apertura del ordenamiento nacional a la práctica internacional se produce a su vez en un momento de profundas transformaciones jurídicas. La principal es la llamada, de acuerdo a la expresión de Guastini, constitucionalización del derecho.

Se trata de una nueva etapa en la historia del constitucionalismo.

El rasgo fundamental de la constitucionalización del derecho consiste en la reelaboración de cada instituto jurídico a partir de su raíz constitucional. De esta forma, la responsabilidad, el presupuesto, el proceso o el delito son todas instituciones cuyo fundamento es constitucional.

De ahí la constitucionalización del derecho civil, penal, financiero o administrativo.

En este camino cada institución se encuentra de alguna manera entrelazada con el sistema de los derechos fundamentales, enriquecido con la práctica internacional.

4 En este contexto se transforma la función de los jueces, máxime cuando estos, en un diseño institucional como el argentino, tienen a su cargo el control constitucional de manera difusa.

Los jueces son actores protagónicos del proceso de apertura al derecho internacional de los derechos humanos.

No sólo porque realizan un control de convencionalidad como ingrediente del propio control de constitucionalidad sino porque, fundamentalmente, realizan de forma cotidiana una interpretación de la constitución al momento de resolver los casos que llegan a su conocimiento. Y en esa tarea de interpretación repiensen y moldean las instituciones y normas jurídicas.

Lejos de ser órganos de mera aplicación de la ley son actores que desarrollan la constitución.

Y esta tarea los involucra con todos sus valores y concepciones político-jurídicas.

Porque las cláusulas constitucionales son abiertas, susceptibles de ser entendidas de maneras plurales. Y ahí juega de manera fuerte la visión que cada uno ha elaborado o aceptado sobre el derecho.

5 En tal coyuntura hoy es visible el debate entre dos maneras de entender la función judicial.

Por un lado hay una visión conservadora, que implica una autolimitación de la tarea judicial, donde el juez es un órgano que se reduce a aplicar un derecho preexistente.

Dicha visión se ve claramente en las restricciones a la legitimación (que pocos entren a un proceso), en la visión estrecha del concepto de caso (que pocos temas sean cognoscibles por el Poder Judicial), en el mantenimiento, aunque sea por vías indirectas, de las cuestiones no justiciables, en la visión formalista de los procesos y expedientes.

Por otro hay una visión que aún busca su denominación, para la cual el juez es un factor decisivo en el avance del derecho. Porque el derecho avanza a través de la expansión del ámbito de los derechos fundamentales. En ese camino hay una visión generosa de los conceptos de legitimación y caso, se abre el proceso a otras voces como los amigos de la corte y se facilita la deliberación a través de audiencias públicas. Aquí también se transforma el concepto de interpretación, en cuanto ésta es una práctica integradora del ordenamiento sobre la base de los principios y valores constitucionales.

6 Este debate se ve hoy claramente en el ámbito de nuestra justicia porteña con relación a cómo los jueces actúan ante los casos que involucran derechos sociales.

Aquí deviene necesario una visión comprometida del Poder Judicial, que permita que tengan voz las personas que

no tienen voz en la sociedad, como consecuencias de los procesos históricos de exclusión social.

La situación de las personas que viven en la calle, la demanda de urbanización e integración social con acceso a los servicios públicos esenciales, la problemática de los desalojos son todas cuestiones que son tramitadas en nuestra Justicia y que revelan qué concepción del derecho tienen y ejercen los operadores judiciales.

En cada caso siempre es posible decir no a una demanda que reclama el simple respeto de la dignidad de las personas (tal el fundamento último del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional): no a la urbanización de un barrio que tiene más de treinta años de existencia en la ciudad; no a enjuiciar el incumplimiento de una ley que ordena una urbanización y que hace ya diez años que espera ser cumplida; no al otorgamiento de un subsidio a personas que viven en la calle, por la vía de clasificar los grados de pobreza, como si el hecho de vivir en la calle no fuese una razón suficiente, etc., etc.

En estas decisiones se ve cuál es la cultura jurídica que cada uno desea desarrollar.

7 ■ Finalmente, aquello que se encuentra en debate en el ejercicio de la función judicial y más allá de nuestras argumentaciones más o menos sofisticadas sobre derechos, relación entre ordenamientos, instituciones y normas, es la capacidad humana de escuchar, receptar y dignificar la voz y la existencia del otro, de aquel a quien la sociedad excluye y al que considera un mero objeto de discursos o políticas.

Cuando todas las vías institucionales de un sistema político-jurídico son reacias a tratar a las personas con el respeto que merecen es responsabilidad de los jueces asegurar dicha dignidad.

Frente a las limitaciones y restricciones conservadoras (que conducen, claro, a la legitimación de las desigualdades e injusticias realmente existentes) los jueces tienen el poder de decidir sobre la base argumental que les aporta el derecho internacional de los derechos humanos y una visión renovadora y transformadora de los textos constitucionales. ■