

VOTO RAZONADO DEL JUEZ AD HOC ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO GARIBALDI VS. BRASIL, EMITIDA EL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2009.

I – Introducción

1. Inclusive de pleno acuerdo con los propios términos de la sentencia, construida colectivamente en buena técnica que busca el consenso, presento este voto de fundamentación propia en la esperanza de que pueda servir para una profunda reflexión para Brasil y los demás países sobre jurisdicción: los Estados han sido condenados en repetidas ocasiones en esta Corte por el incumplimiento del plazo razonable de solución de litigios judiciales, sin que encuentren una solución preventiva o definitiva.
2. La violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se ha mostrado sino como permanente, como una constante realidad.
3. La Corte tiene el procedimiento de buscar actuar y sentenciar teniendo en consideración apenas los casos concretos y precisamente en aquel momento en que son sometidos a su jurisdicción. Evita hacer análisis generales de la coyuntura de derechos humanos sobre el Estado *sub judice*. La idea es que la proclamación del juicio y su fundamentación sirvan al Estado para un reexamen de sus propios pasos para la corrección del rumbo, así como para que los otros Estados sobre jurisdicción del Sistema Interamericano de Derechos Humanos pueden hacer sus autodiagnósticos de cumplimiento de la Convención.
4. Vale decir, que las sentencias de la Corte tienen la vocación de ser ejemplarizantes y paradigmáticas para el comportamiento de los Estados. Y de estos se espera el compromiso con las decisiones, el respeto a ellas independientemente de si fueron emitidas contra si o contra otro Estado.
5. Sin embargo, como el caso trata de tardanza excesiva del sistema de justicia y consecuente impunidad, males crónicos que andan siempre juntos y en relación a los cuales parece no haber habido aún en nuestro Continente enfrentamiento adecuado para el alcance los objetivos acordados, vale la pena el intento de iluminar el camino para aquellos que lo vengán a seguir.
6. El propósito aquí no es apenas punir la violación inconvencional, pero actuar preventivamente para que no ocurra el violador e injusto atraso. Es no dejar que la situación llegue a una quiebra en la Convención, pues antes de eso, preventivamente, todo el sistema debe funcionar de tal forma que el atraso no ocurra o sea un acontecimiento episódico, jamás usual.
7. La meta fundamental debe ser la atención al "plazo razonable" (artículo 8.1) y al procedimiento "sencillo y rápido" (artículo. 25.1). ¿Como hacer eso? Esa es la pregunta que las Naciones americanas deben tomar en sus manos para responder.
8. Y en este voto se quiere trazar un simple modelo capaz de, si es debidamente seguido por los Estados, crear las condiciones para una resolución definitiva del atraso de la justicia de manera sencilla, rápida y barata.

9. A pesar de la profundidad del tema y pretensión de esta manifestación, como el voto judicial debe también guardar las características que debe tener el procedimiento, "sencillo y rápido", además de poder ser entendido por la persona con la jurisdicción de escolaridad más simple, no será presentada una divulgación, ni explicación histórica o filosófica a respeto.

II – Por un modelo equitativo para el Poder Judicial

10. Entonces, es momento de volver a aquella indagación lanzada: ¿lo que se debe hacer para alcanzar una Justicia sencilla y rápida?

11. Respuesta: cambiar la concepción (modelo o principios) utilizada de Justicia retributiva – vigente en casi todo el Continente – para distributiva.

12. No hay ninguna creación o novedad en eso. Esos dos principios fueron descriptos inicialmente por Aristóteles, en Grecia Antigua, hace más de dos milenios. Más recientemente, John Rawls se encargó de la síntesis contemporánea¹, influyente de diversas reformas de poderes judiciales.

13. Son exactamente aquellas dos las tipologías de Justicia seguidas por los judiciales contemporáneos: retributiva (también llamada conmutativa, devolutiva, rectificadora, correctiva, equiparable, sinalagmática o aritmética) y distributiva (también conocida como proporcional o geométrica).

14. El modelo retributivo es el que condena al infractor de la ley, al deudor, a pagar al lesionado, al acreedor, apenas aquello que le fue retirado. Ósea, hace la retribución, la devolución, llevando en consideración apenas los hechos, actos, cosas o servicios en cuestión, con total desconsideración en cuanto a las personas envueltas, en una proporción meramente aritmética y en valores más módicos. Hay un gran número de causas en la Justicia, la violación al plazo razonable y la impunidad son constantes.

15. El modelo distributivo, a su vez, es el que condena al infractor de la ley, al deudor, a pagar al lesionado, al acreedor, más (o mucho más) que el bien que le fue retirado o lesión sufrida. O sea, además de la necesaria devolución, condena a pagar algo más, tomando en consideración no apenas los hechos, actos, cosas o servicios litigados, pero el valor o mérito de las personas envueltas en la contienda, en la medida en que se desigualan, como por ejemplo la plena ciencia del acto delictuoso o lesionador, intención de practicarlo, sabiduría de que fue culpado, voluntad de postergar el pago al acreedor, capacidad financiera, bienes, derechos, escolaridad, función, cargo. O sea, los factores personales pueden agravar o disminuir la condenación. En ese modelo, hay la posibilidad de una proporción geométrica, en valores consecuentemente mayores.

16. En el modelo distributivo, se reprime la práctica de litigar de mala fe y se le castiga cuando eso ocurre. Hay un temor de la Justicia por el acreedor. Por esa razón, es más eficaz en prevenir los litigios y disminuir mucho el número de causas en juicio, especialmente aquellas disputas artificiales de meras cobranzas, repetitivas a los millares, de bajo litigio real, existentes apenas porque el deudor quiere postergar su deuda y disfrutar del bien que es de otro.

17. En una mirada panorámica mundial, en general, se puede afirmar que en los países donde la justicia es rápida y respetada por la sociedad, temido por infractores y criminosos,

¹En 1967, con su artículo "Distributive Justice", mejor pactado en su clásico tratado "A Theory of Justice", de 1971.

donde la punibilidad prevalece, el número de causas es bajo y el país es en regla desarrollado, el modelo es distributivo.

18. Justicia distributiva es lo apropiado para países que quieren desarrollarse, vencer el atraso de la tramitación de los procedimientos, la corrupción y la impunidad.

19. Si el Continente americano cambia su modelo y su costumbre de juzgar, disminuirá mucho el excesivo número de demandas judiciales, el aumento de gastos con la Justicia, la construcción de nuevos edificios, informatización acelerada, y reformas procesales. No haciéndolo, la crónica y trágica situación de las Justicias de nuestros países sólo se agravará.

20. Es necesario también cambiar el enfoque de las reformas de la Justicia, pues no basta disminuir en apenas un tercio, por ejemplo, el tiempo de tramitación de los procedimientos, pues el sistema ya está colapsado. Es preciso reducir mucho más, diez o veinte veces, el tiempo de demora del procedimiento en la Justicia, buscando atender los preceptos de rápida tramitación, volviendo los recursos efectivamente sencillos y rápidos y pasar a respetar al menos un plazo razonable. Si no, la consecuencia es que la Corte Interamericana continuará condenando indefinidamente por la lentitud del procedimiento.

21. Es necesario que se garantice al jurisdiccional el acceso a la Justicia real, substancial. No un acceso a la Justicia meramente teórico, retórico, simbólico, irreal, virtual, nominal, parcial, relativo.

22. En la expresión de *Bobbio*, "una sociedad en la que el gobierno adopte medidas de justicia distributiva que conviertan a los ciudadanos en iguales no sólo formalmente o frente a la ley, como se suele decir, sino también sustancialmente"².

III – Protección Internacional al Derecho Humano de Prestación Jurisdiccional en Plazo Razonable

23. Conviene recordar la oración del discurso pronunciado en 1920 por *Ruy Barbosa*, memorable jurista brasileño cuyo busto ornamenta el salón de entrada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (al lado del venezolano Andrés Bello), según el cual "justicia atrasada no es justicia, sino injusticia calificada y manifiesta"³. Tal vez esta sea una bien elaborada versión del aforismo jurídico universal repetido en varias lenguas, por ejemplo: "justice delayed is justice denied", "justice différée est justice refusée", "justicia atrasada es justicia denegada", o sea, "justicia atrasada es justicia denegada".

24. Inconcebible la idea de Justicia realizada si el individuo lesionado no tiene la rápida reparación o, al menos, que la obtenga en un plazo razonable, variable de un ramo judicial para otro. Mientras pendiente la causa en juicio, ninguna de las partes se siente ajusticiada.

25. La lentitud es factor de desestímulo a la búsqueda de la Justicia para solucionar controversia (con grave repercusión en el propio derecho de acceso a la Justicia) y factor de estímulo para el incumplidor de los deberes sociales y el delincuente actuar, sin preocuparse mucho si irán o no a ser procesados, pues la mayoría no lo es o encuentra la falta prescripta.

26. No por otra razón, es derecho humano consagrado el acceso a la Justicia y la

² BOBBIO, Norberto. De la ideología democrática a los procedimientos universales. Rev. Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n.º. 103, enero-abril de 2002. Disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/103/inf/inf10.htm>>. Acceso en: 14 noviembre 2007.

³BARBOSA, RUY. *Oración a los jóvenes*. San Paulo: Russel, 2004, página 47.

solución de la controversia en tiempo razonable, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948:

"Artículo VIII - Toda persona tiene derecho a un **recurso efectivo** ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley." (Subrayados del autor).

"Artigo X -Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquiera acusación contra ella en materia penal."

27. De la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también de 1948, se toman términos similares relativos al acceso a la Justicia y letras más claras cuanto a la garantía de rapidez en la consideración de la controversia por la Justicia y por la administración pública:

"Artigo XVIII. Derecho de Justicia. Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un **procedimiento sencillo y breve** por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente." (Subrayados del autor).

"Artigo XXIV. Derecho de petición. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya sea de interés particular, y de obtener **pronta resolución**". (Subrayados do autor).

28. Al indicar la omisión del Estado como violadora de los derechos de sus ciudadanos con jurisdicción, se busca también el sentido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), adoptada en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos – OEA en 22/11/69, habiendo entrado en vigor internacional en 18/7/78, según su artículo 74, § 2º.

29. Para Brasil, la vigencia internacional de la importante norma se inició en 25/9/92, cuando se realizó el depósito de la Carta de Adhesión ante la OEA, y la vigencia interna solamente se dio en 9/11/92, con la publicación en el Diario Oficial de la Unión⁴ del Decreto presidencial que la tornó erga omnes.

30. Son los siguientes los términos convencionales, en sus artículos 8 y 25:

"Art. 8º. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un **plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido anteriormente por ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. [...]" (subrayados del autor).

"Art. 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un **recurso sencillos y rápido** o a cualquier otro recurso efectivo, ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, a ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. [...]" (subrayados del autor).

31. Se muestra clara la protección normativa internacional al rápido juicio, en el máximo de un plazo razonable, lo que evidentemente está siendo incumplido por Brasil, por todo lo antes relatado.

32. De extrema importancia es el hecho de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya hace mucho que está firme en este sentido, conforme se verifica de las dos primeras sentencias en este sentido, de 1997, siendo la primera el *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*, de 29 de enero de 1997.

⁴ Diario Oficial de la Unión de 9/11/92, Sección I, página 15.562/15.567.

33. Seguidamente, también en aquel año, en el *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, sesión presidida por primera vez por el Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, que con su argumentación minuciosa y abundante, fijó posición por unanimidad.

34. La decisión citada en la realidad se armoniza con la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, donde hay varios precedentes en el mismo sentido, ya hace más tiempo.

35. Por todo eso, demostrado queda que la exigencia de rapidez del procedimiento judicial no es actual, remontando instrumentos normativos los más importantes de protección a los derechos humanos, que deben volverse efectivos en Brasil⁵ y en todo el Continente.

IV – Conclusión

36. La Corte llegó a la conclusión de violación por el Estado brasileño de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, lo que debe suscitar cuidados por los Estados partícipes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el sentido de hacer reformas de los poderes judiciales para adecuar la tramitación del procedimiento al tiempo deseado por la norma y por los ciudadanos continentales, superando la fase de incumplimiento crónico de plazos legales por la Justicia y por el resto del sistema, como la policía, en el presente caso, en cuya investigación tardó sesenta veces más que el plazo legal de treinta días para concluir la investigación.

37. El atraso se inscribe entre los errores judiciales más graves practicados por el Estado, indemnizantes según la normativa internacional. La rapidez procesal genera fluidez y respeto en las relaciones sociales, propicias al portador de desarrollo que las Naciones americanas tanto quieren probar.

Roberto Figueiredo Caldas
Juez *Ad Hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁵Según precepto insertado en la Constitución por la Enmienda Constitucional nº 45, de 2004: "*Artículo 5º. (...) LXXVIII – a todos, en el ámbito judicial y administrativo, son asegurados la razonable duración del proceso y los medios que aseguren la rapidez de su tramitación*".