



Revista del Ministerio P\xfablico de la Defensa de la Naci\xf3n

ÍNDICE

SECCIÓN I. LA DEFENSA PÚBLICA ANTE EL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

- 7 **La incorporación de las facultades de litigio internacionalmente en las legislaciones de Latinoamérica**

Natalia Luterstein, María Luz Ramírez y Sebastián Van Den Dooren

SECCIÓN II. EXPERIENCIAS NACIONALES

- 23 **Defensa pública y litigio internacional: la construcción de una agenda futura**

Gustavo Martín Iglesias

- 37 **Justicia penal juvenil y derecho al recurso. El caso “Mendoza y otros Vs. Argentina”***

Stella Maris Martínez, Nicolás Laino y Javier Mariezcurrena

- 53 **La implementación de las decisiones adoptadas en el sistema interamericano de derechos humanos: el caso “Arce”***

Mauro Lauría Masaro

SECCIÓN III. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

- 71 **Defensa pública y control de convencionalidad**

Claudio Nash y Constanza Núñez Donald

- 87 **Apuntes de defensa para el litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la experiencia en el caso “Furlan”**

María Inés Italiani y Nicolás Ossola

- 103 **El “Informe 9/14” de la CIDH y el alcance del principio de inocencia**

Silvia Martínez

- 121 **La Defensa Pública ante el sistema interamericano de derechos humanos: Caso *Familia Pacheco Tineo v. Bolivia***

Roberto Tadeu Vaz Curvo

SECCIÓN IV. ENTREVISTA

- 133 **El legado de Sergio García Ramírez en la Corte Interamericana. Entrevista a Sergio García Ramírez**

Por Julieta Di Corleto

EDITORIAL

Este número de la *Revista del Ministerio Público de la Defensa* está dedicado a la difusión del trabajo de las defensorías públicas ante los sistemas de protección internacional de los derechos humanos.

El eje temático elegido permite visibilizar que la mayor intervención de la defensa no solo se ha dado en el ámbito interno, sino también en los foros internacionales. En nuestro país, la Defensoría General de la Nación inició el camino del litigio internacional en 1999, con la presentación de denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La experiencia transitada en los últimos años nos ha demostrado que si se establecen prioridades en una agenda de litigio, se pueden obtener resultados beneficiosos para las víctimas y, al mismo tiempo, para la protección de los derechos humanos en general. En el contexto nacional, el caso paradigmático es el de *César Alberto Mendoza y otros v. Argentina*, que llegó a la última instancia del máximo Tribunal Interamericano y que, aun con ciertas dificultades, permitió cambiar el rumbo de interpretaciones judiciales que habilitaban la imposición de penas de prisión perpetua a los niños, niñas y adolescentes.

El litigio ante los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, correctamente planteado y adecuadamente apuntalado con otras estrategias de incidencia, tiene como propósito producir un impacto social por medio del derecho, fortalecer las instituciones del sistema de justicia y fomentar el debate público; todo ello con un alcance que excede las fronteras de un único Estado. El potencial de este litigio depende de la correcta identificación de una situación individual que revele prácticas sistemáticas de vulneración de derechos o, en otras palabras, de que los intereses de las víctimas sean considerados como comprendidos en una situación que afecta a un colectivo mayor. Por ello, en todos estos casos, es importante trabajar en forma prioritaria en la solicitud de las reparaciones, pues este es el campo en el que los tribunales internacionales pueden dialogar en forma directa con los Estados.

A la experiencia de la defensa pública de la Argentina en el litigio internacional se sumó, en el año 2009, la creación en el reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la figura del defensor público interamericano (DPI). Desde entonces, esa labor es asumida por defensores públicos que pertenecen a las instituciones y asociaciones que integran la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF). Con posterioridad, este formato de intervención fue extendido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la representación de presuntas víctimas cuyos casos se encuentren en la etapa de fondo y carezcan de recursos económicos para contratar un representante legal. Actualmente, los DPI participan en diez casos que tramitan ante la Corte Interamericana¹, y en cinco peticiones que tramitan ante la Comisión². Las cuestiones involucradas

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Sebastián Claus Furlan y familiares v. Argentina*, *Oscar Alberto Mohamed v. Argentina*, *Hugo Oscar Argüelles y otros v. Argentina y Familia Pacheco Tineo v. Bolivia*, *Canales Huapaya y otros v. Perú*, *Agustín Bladimiro Zegarra Marín v. Perú*, *Manfred Amhrein y otros v. Costa Rica*, *Luis Williams Pollo Rivera v. Perú y Johan Alexis Ortíz Hernández v. Venezuela*.

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Esteban Juan Martínez Pérez v. Perú*, *Fernando*

en dichos casos se relacionan con supuestos de violencia institucional y con la violación del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad y a las garantías judiciales en el proceso penal.

Las diferentes secciones de esta publicación están dedicadas a presentar los logros y los desafíos que enfrenta la defensa pública en la arena internacional. Es por ello que los artículos que aquí se recopilan pretenden iniciar una reflexión que trascienda el registro de problemáticas locales y que permita reconocer el impacto de la actuación de los defensores ante los sistemas de protección internacional de los derechos humanos. Espero que este aporte contribuya a la consolidación del crecimiento de la defensa pública en la región.

Stella Maris Martínez

Rodríguez González v. México, Víctor Manuel Boggiano Bruzzon v. Bolivia, Gerson Milusk de Carvalho v. Brasil y Gerardo Cruz Pacheco v. Estados Unidos de México.

SECCIÓN I

**LA DEFENSA PÚBLICA ANTE EL SISTEMA
INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS**

La incorporación de las facultades de litigio internacionalmente en las legislaciones de Latinoamérica

Natalia Luterstein

Unidad de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional, Defensoría General de la Nación

María Luz Ramírez

Unidad de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional, Defensoría General de la Nación, Defensoría General de la Nación

Sebastián Van Den Dooren

Secretario Letrado a cargo de la Unidad de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional, Defensoría General de la Nación

I. Introducción

Uno de los resultados más importantes del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos desde la mitad del siglo pasado ha sido la creación de diferentes sistemas de protección de derechos humanos, tanto en el ámbito regional como en el universal. Estos sistemas otorgan la facultad a individuos, grupos de individuos u organizaciones no gubernamentales de presentar denuncias en las que aleguen que un Estado ha violado algún derecho reconocido en un tratado internacional.

Los órganos de protección de derechos humanos en los ámbitos universal y regional tienen la potestad de estudiar esas comunicaciones y, eventualmente, pueden concluir que el Estado denunciado es responsable por la violación de uno o más derechos reconocidos en el tratado pertinente, y disponer medidas de reparación.

Los sistemas de protección existentes prevén procedimientos jurisdiccionales cuyo resultado final es una sentencia, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH” o “Corte”), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y procedimientos quasi-ju-

risdicionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CIDH” o “Comisión”) o los comités creados por los tratados universales, adoptados con el auspicio de las Naciones Unidas, como el Comité de Derechos Humanos o el Comité contra la Tortura.

La jurisprudencia de estos órganos ha sido instrumental para el desarrollo de los estándares de protección en materia de derechos humanos. En consecuencia, estos ámbitos se han convertido en espacios significativos para el acceso a la justicia y la defensa de los derechos humanos, en particular, de los grupos en situación de vulnerabilidad, lo que los convierte en herramientas útiles para el trabajo de las defensorías públicas¹.

El presente artículo tiene como objetivo describir las formas en las que las defensorías públicas de América Latina participan en los sistemas de protección de derechos humanos, especialmente, en el sistema interamericano. Se analizará la regulación de las defensorías públicas de la región, en particular, si poseen autonomía y si pueden presentar peticiones contra su Estado o si existen límites constitucionales o legislativos para ello, si participan como *amicus curiae* o si se involucran mediante la figura del defensor público interamericano (en adelante, “DPI”).

II. La defensa pública y el sistema internacional de protección de derechos humanos

El papel de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos como espacios significativos para el acceso a la justicia y la defensa de los derechos humanos, en especial, de los grupos en situación de vulnera-

bilidad ha sido reconocido por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su cuarta resolución consecutiva² relacionada con la importancia de la defensa pública oficial, la Resolución 2821 de 2014³. Allí, la Asamblea General afirmó:

[...] la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita prestada por los Defensores Públicos Oficiales para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad en todas las etapas del proceso⁴.

Cabe señalar que con la creación de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, las etapas del proceso deben interpretarse de modo de incluir, justamente, el acceso a estos sistemas. En efecto, en la misma resolución, la Asamblea General de la OEA alentó a los Estados Miembros:

[...] a promover la participación de los defensores públicos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a fin que el derecho a defensa técnica sea ejercido y garantizado desde la primera actuación del procedimiento dirigida en

2 Resolución AG/RES 2656 (XLI-O/11) “Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores oficiales”; Resolución AG/RES 2714 (XLII-O/12) “Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”; Resolución AG/RES 2801 (XLIII-O/13) “Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia”; Resolución AG/RES 2821 (XLIV-O/14) “Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia”.

3 AG/RES 2821 (XLIV-O/14).

4 AG/RES 2821 (XLIV-O/14), párrafo 4.

1 Para un detalle actualizado de la jurisprudencia de la Corte IDH en relación con la figura de la defensa pública oficial, ver: Martínez, S.M. (2014).

LA DEFENSA PÚBLICA ANTE EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

contra de una persona a nivel nacional hasta, cuando proceda, la emisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵.

Asimismo, alentó a los Estados Miembros y a las defensorías públicas a “que presten colaboración con los mecanismos e instrumentos internacionales y regionales existentes de protección de los derechos humanos, como aquellos contra la tortura y de protección de grupos vulnerables, que favorezca el acceso a la justicia de los grupos más desfavorecidos”⁶.

Así, surge de forma clara que la defensa pública tiene un importante rol que jugar en el sistema interamericano de protección de derechos humanos (en adelante, “SIDH”) para asegurar el efectivo acceso a la justicia y defensa de los derechos humanos, especialmente, con respecto a aquellas personas o grupos que, debido a una situación de vulnerabilidad, ven dificultado dicho acceso.

La intervención de la defensa pública en estos sistemas de protección va de la mano con una evolución del *locus standi* de los individuos, que ha crecido desde la adopción de los primeros instrumentos internacionales en la materia. Así, si bien el sistema interamericano mantiene la estructura original de los dos órganos (Corte y Comisión)⁷, lo que significa que es la CIDH quien decide si un caso se lleva o no ante la Corte, luego de la reforma de 2009 al Reglamento de

la Corte IDH⁸, los individuos gozan de un alto grado de autonomía para su actuación en el proceso. En efecto, las presuntas víctimas están autorizadas a presentar un escrito autónomo, con sus propios argumentos, solicitudes y pruebas, aunque respetando el marco fáctico establecido por la Comisión⁹. Asimismo, el nuevo reglamento prevé la existencia de un “defensor interamericano” que podrá ser designado de oficio por la Corte para representar a las presuntas víctimas que no cuenten con una representación legal¹⁰. De esta manera, las presuntas víctimas comparecen de forma independiente de la Comisión ante la Corte IDH.

En este contexto, la tarea que desarrollan las defensas públicas en el acompañamiento y presentación de los casos es de vital importancia para asegurar que la presentación que hagan las presuntas víctimas ante el sistema sea de calidad técnica, ya que, si bien la normativa del sistema interamericano no exige la participación de un abogado, el procedimiento –en particular, ante la Corte– puede resultar complejo para aquellas personas que no tienen experiencia o conocimiento de la materia. Así, se coloca en pie de igualdad a la víctima frente a un cuerpo especializado de abogados estatales, garantizando la paridad de armas en el proceso.

8 Aprobado por la Corte Interamericana en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. Asimismo, ya en la reforma de 2001 se había reconocido *locus standi* a las víctimas para participar del proceso ante la Corte IDH.

9 Ibíd., artículos 25 y 40 (escrito de solicitudes, argumentos y pruebas).

10 Ibíd., artículo 37. Asimismo, en 2008 se creó un Fondo de Asistencia Legal para las Víctimas (Res. AG/RES 2426 [XXXVIII/08]), que tiene como objeto facilitar el acceso al sistema interamericano a aquellas personas que no cuenten con los recursos necesarios para llevar su caso ante tal sistema.

5 AG/RES 2821 (XLIV-O/14), párrafo 8.

6 AG/RES 2821 (XLIV-O/14), párrafo 9.

7 Cabe señalar, en este punto, que el sistema europeo de protección de derechos humanos, desde la entrada en vigencia del Protocolo 11 en 1998, ha suprimido la Comisión Europea de Derechos Humanos, por lo que actualmente, los individuos pueden acceder directamente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

III. Presentación de peticiones y casos ante los sistemas internacionales de protección de derechos humanos

III.1. Regulación de la defensa pública. Breve descripción

Para una mejor comprensión de la relación de las defensorías públicas con los sistemas internacionales de protección de derechos humanos es necesario, en primer lugar, describir, aunque sea brevemente, su organización institucional y la normativa que regula su actuación, para contextualizar nuestro análisis¹¹.

En el ámbito federal, la Argentina, sobre la base del artículo 120 de su Constitución Nacional, instituyó al Ministerio Público como un órgano de jerarquía constitucional, independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera. La Ley Orgánica del Ministerio Público fue adoptada en 1998, con el fin de organizar su funcionamiento y estructura, y las atribuciones y los deberes de sus integrantes. Dicha ley fue reemplazada, en junio de 2015, por una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa, ley N° 27.149, la que, además de constituir la primera normativa de la historia argentina que regula en forma exclusiva la estructura, organización, funcionamiento y pautas de actuación de la defensa pública federal, reafirma su independencia,

autonomía funcional y autarquía financiera, para la protección de los derechos humanos y el acceso integral a la justicia de las personas, especialmente de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad. Por su parte, en el ámbito provincial, los sistemas de defensa pública presentan estructuras y realidades sumamente disímiles entre sí: de las 24 jurisdicciones locales, solo 10 poseen la figura del defensor general, lo que, de todas maneras, no garantiza su plena autonomía (cfr. Martínez 2014).

La defensa pública de Bolivia tiene autonomía funcional, operativa y administrativa, conforme a la ley N° 463.

En Brasil, al igual que en nuestro país, la defensa pública funciona en la órbita federal, llamada Defensoría Pública de la Unión y, a su vez, cada Estado cuenta con su propia institución de defensa. El artículo 134 §2 de la Constitución Federal –junto con la Enmienda constitucional N° 45/2004– establece la autonomía funcional y administrativa de las defensorías estaduales y por Enmienda constitucional N° 74/2013 se le reconoció la misma autonomía a la Defensoría federal.

La Defensoría Penal Pública de Chile se encuentra bajo la supervisión del presidente de la República por medio del Ministerio de Justicia. Cuenta con autonomía funcional y, si bien la Ley de la Defensoría establece una estructura básica y el número de defensores institucionales, tiene la facultad de crear nuevas áreas y cargos, y de nombrar defensores penales públicos mediante un proceso de licitaciones que permite revisiones y modificaciones. El Ministerio de Justicia y la Dirección de Presupuesto determinan su presupuesto, que es aprobado por el Congreso Nacional. Sin embargo, la Defensoría puede participar en su formulación y en las instancias de discusión en el Parlamento.

La defensoría pública de Colombia es una Dirección Nacional que forma parte de la

11 Cabe aclarar que, en este artículo, solo mencionamos la situación de la defensa pública de los países que integran la AIDEF.

Por otro lado, si bien se incluye aquí un breve resumen de la organización institucional de cada defensoría pública para contextualizar su relación con los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, para mayor información, ver AIDEF, “Parámetros de Medición de las Defensorías Públicas”, disponible en http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/478/Parametros_de_Medicion_-_Compilaci_n_Gr_fica_2014.pdf (último acceso: 9/10/2015) y Langevín, (2014).

LA DEFENSA PÚBLICA ANTE EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Defensoría del Pueblo y no cuenta con independencia institucional ni financiera, si bien tiene autonomía funcional.

La defensa pública de Costa Rica forma parte del Poder Judicial, conforme surge del artículo 150 de la Ley Orgánica, que dispone que se trata de un órgano dependiente de un Consejo Superior, aunque en lo administrativo y no en lo técnico-profesional.

En Ecuador la Constitución Nacional establece expresamente, en su artículo 191, la autonomía de la función judicial de la defensoría pública, que incluye, además, la autonomía administrativa, económica y financiera.

La Constitución Nacional de El Salvador determina que la defensa pública es autónoma funcional, financiera, presupuestaria y administrativamente, e independiente de cualquier órgano del Estado. La Procuraduría General de la República forma parte del Ministerio Público, compuesto también por la Fiscalía General y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

En Guatemala la defensa pública goza de independencia institucional y de autonomía funcional, ya que dicta sus propias políticas, según la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, decreto del Congreso N° 129/97. Asimismo, cuenta con autonomía financiera y administrativa con respecto a su presupuesto, que ejecuta conforme a las políticas planteadas en su plan operativo anual.

La defensa pública de Honduras no tiene rango constitucional, sino que se encuentra prevista en el Reglamento del Programa para la Defensa Pública de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo N° 05/94). No es una institución independiente ni autónoma –funcional o financieramente– ya que depende del Poder Judicial. Si bien el/la director/a de la defensa pública determina su propio criterio respecto de ciertas políticas funcionales y estrategias de trabajo, las disposiciones deben ser tomadas por las

autoridades superiores, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, y del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial.

En México, el Instituto Federal de Defensoría Pública es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura General, con independencia técnica y operativa.

La Defensoría Pública de Nicaragua es un órgano adscripto a la Corte Suprema de Justicia y, aunque carece de autonomía institucional y funcional, goza de autonomía institucional con relación al resto de los poderes estatales. Desde la reforma constitucional de 2013, la figura del defensor público aparece expresamente nombrada en la Constitución dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia.

En Panamá, el Código Judicial contempla expresamente el Instituto de la Defensoría de Oficio, que dispone que este Instituto se constituya con los abogados que designe el pleno de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, carece de autonomía institucional, financiera y presupuestaria, aunque tiene una relativa autonomía funcional, en tanto que el/la director/a nacional de la defensa pública tiene ciertas atribuciones como, por ejemplo, la facultad de crear nuevas áreas o unidades para la prestación del servicio.

Con la sanción de la Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública, N° 4423/11, se otorgó a la defensa pública de Paraguay independencia de la Corte Suprema, y autonomía normativa, funcional y autarquía financiera para la administración de sus recursos, si bien permanece dentro de la estructura del Poder Judicial.

En Perú, el servicio de defensa pública está regulado por la ley N° 29.360, y es conducido por la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, órgano que depende jerárquicamente del Despacho Viceministerial de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Huma-

nos. Tiene autonomía funcional en tanto que su director elabora y propone políticas públicas de defensa, pero financiera, presupuestaria y administrativamente depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El Servicio de Defensa Pública de la República Dominicana está contemplado en la Constitución Nacional desde 2010. La Oficina Nacional de Defensa Pública es independiente de la Suprema Corte y cuenta con autonomía administrativa, presupuestaria y funcional.

La defensa pública de Uruguay depende del Poder Judicial, ya que se trata de una Dirección Nacional dentro de la estructura de la Corte Suprema. Su director es un cargo de confianza de los Ministros del Tribunal. Por ello, carece de toda autonomía, sea funcional, administrativa o financiera.

Finalmente, en Venezuela la defensa pública se estableció por la Ley Orgánica de la Defensa Pública de 2008, que le atribuye el carácter de órgano constitucional del sistema de justicia con plena autonomía funcional, financiera y administrativa. Es independiente de otros órganos del Estados y tiene asignada una tercera parte del presupuesto del Ministerio Público.

Así, podemos ver que en la mayoría de los casos la defensa pública cuenta con cierta autonomía funcional del resto de los órganos estatales, aunque todavía queda un largo camino por recorrer en pos de la autonomía de los servicios de defensa pública en América Latina.

III.2. Participación en los sistemas de protección de derechos humanos

Si bien surge de esta breve descripción que varias defensorías públicas de la región cuentan con algún tipo de autonomía, la situación relativa a la posibilidad de participar en el SIDH es diversa.

III.2.1. Participación de las defensorías públicas

Varias defensorías públicas de la región tienen la facultad –ya sea que esté expresamente reconocida o se infiera de las facultades generales– de utilizar el SIDH presentando peticiones donde se alega la violación de algún derecho humano por parte de sus propios Estados.

Así, en el caso de la Argentina, la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa lo reconoce como “una institución de defensa de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos” y que “promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial, de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad”¹². En consecuencia, el defensor general de la nación está facultado a “patrocinar y asistir técnicamente ante los organismos internacionales, en los casos que corresponda, por sí o por delegación ante un magistrado del Ministerio Público de la Defensa, conforme la reglamentación específica que regule ese accionar”¹³. A los fines de cumplir con dicha tarea, se creó el Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos que, entre otras funciones, brinda asistencia técnico-jurídica integral en la presentación y tramitación del caso internacional como consecuencia de haberse configurado violaciones a los derechos humanos en el derecho interno¹⁴.

Por su lado, la Defensoría Pública de la Unión de Brasil también posee la facultad de presentarse ante los sistemas internacionales

12 Ley 27.149, artículo 1.

13 Ley 27.149, artículo 35(x). La anterior Ley Orgánica (Ley 24.496) reconocía la misma facultad en el artículo 51.

14 Para mayor información, ver Iglesias, G.M. “Defensa pública y litigio internacional, la construcción de una agenda futura” en este volumen.

LA DEFENSA PÚBLICA ANTE EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

de protección de derechos humanos¹⁵. Asimismo, en el ámbito estadal, los defensores públicos pueden presentar peticiones individuales o solicitar audiencias temáticas ante la CIDH. Por ejemplo, la Ley del Estado de San Pablo¹⁶ incluye, entre las atribuciones de la defensoría del Estado, la promoción de la tutela de los derechos humanos en cualquier grado de jurisdicción, incluso los sistemas global y regional de protección de derechos humanos.

En Costa Rica, cualquier defensor/a público/a de la defensa pública tiene la facultad de utilizar el sistema interamericano como parte de su tarea por medio de la presentación de peticiones, de *amicus curiae* y de solicitudes de audiencias generales ante la CIDH.

La defensa pública de Ecuador modificó su estatuto orgánico, incorporando la Dirección Nacional de Litigación Estratégica para la identificación de casos y su patrocinio en instancias internacionales¹⁷.

En Guatemala, el Instituto de la Defensa Pública Penal está facultado para presentar peticiones y casos en los sistemas de protección de derechos humanos.

En México, la Ley Federal de Defensoría Pública, en los artículos 6(VII), 11(VIII), 12(X), establece que los defensores públicos deben hacer todas las promociones para la defensa de un caso, por lo que se sostiene que ello entraña la posibilidad de presentar casos y/o peticiones ante el sistema interamericano de protección a los derechos humanos.

Por su lado, la defensa pública de Paraguay tiene la facultad de “actuar ante los órganos jurisdiccionales en cumplimiento de cargas procesales y en los casos que correspondan patrocinar los reclamos que los Defenso-

res Públicos planteen ante los Tribunales Internacionales”¹⁸. Para ello, el/la defensor/a público/a interesado/a en que un caso sea sometido al sistema interamericano de derechos humanos propone a el/la defensor/a general y, si este/a lo estima pertinente, lo deriva a los ex-DPI¹⁹ para proyectar –en cooperación con el defensor público interveniente en el proceso– la petición y luego someterla nuevamente a consideración del/la defensor/a general a efectos de suscribir la presentación.

El Servicio Nacional de Defensa Pública de la República Dominicana está facultado para “denunciar y someter casos al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos o cualquier otro organismo internacional que proteja los derechos fundamentales del ser humano”²⁰. Para ello, la directora nacional de la Oficina Nacional de Defensa Pública puede designar a los defensores/as públicos/as que considere necesarios para dar seguimiento a los casos y/o peticiones presentados ante los órganos internacionales de protección de los derechos fundamentales.

Por otro lado, las defensas públicas de países como Bolivia, Chile²¹, Colombia²², El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay y la República Bolivariana de Venezuela no cuentan con la facultad de presentarse ante los sistemas de protección

18 Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública de Paraguay, artículo 14(7).

19 Ver punto III.2.2 de este capítulo.

20 Ley 277-04, artículo 21(7).

21 Sobre la situación de la defensa pública en Chile, ver, por ejemplo Aguilar, G. (2013).

22 Aunque no se refiera a la actuación de la Defensa Pública, sino a una controversia inter-estatal, cabe señalar que la Defensoría del Pueblo de Colombia (de la que depende la Defensa Pública) ha presentado una solicitud de medidas cautelares ante la CIDH contra la República Bolivariana de Venezuela con referencia a la expulsión de población en la frontera y la muerte de indígenas del pueblo Wayúu.

15 Ley 80/94, artículo 4(VI).

16 Ley 988/06, artículo 5(VI)(b).

17 Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Defensoría Pública del Ecuador, Artículo 6, sección 2.1.2, No. DP-DPG-2013-071, 18 de marzo de 2014.

de derechos humanos para alegar violaciones ocurridas en sus propios Estados. Ello responde a diversas razones. Por ejemplo, en los casos de Chile y Colombia, la legislación establece como incompatibilidad respecto de los funcionarios públicos la litigación contra los intereses del Estado, salvo en causa propia²³.

En este punto, cabe señalar que en los países que aún no permiten a las defensas públicas la participación en los sistemas regionales o internacionales de protección de derechos humanos, se ha observado que los defensores públicos podrían intervenir acompañando, alentando o asesorando a la víctima, para orientar sus formulaciones o planteamientos (cfr. García Ramírez 2008, 70), o coadyuvando en la ejecución de las resoluciones de la Comisión o de las sentencias de la Corte (cfr. García Ramírez 2008, 72). También se podría utilizar la herramienta de los *amicus curiae*, tanto en los casos contenciosos como en las opiniones consultivas ante la Corte IDH, para dar cuenta de la experticia y la rica experiencia de las defensorías públicas (cfr. García Ramírez 2008, 73).

Sin perjuicio de ello, como se explicará seguidamente, varias de estas defensas públicas actúan en el SIDH por medio de la figura del DPI²⁴.

Resulta interesante analizar las denuncias y casos presentados por las defensas públicas ante los sistemas de protección a los efectos de identificar cuáles son los grupos representados o los derechos que se invocan violados.

En este sentido, cabe señalar, por ejemplo en Brasil, que la Associação dos Defensores Públicos do Rio Grande do Sul integró el grupo que presentó ante la CIDH una comunicación sobre las violaciones de los

derechos de las personas privadas de libertad en el Presidio Central de Porto Alegre. Como consecuencia de la presentación, la Comisión solicitó, el 30 de diciembre de 2013, la adopción de medidas cautelares a favor de dichas personas, alegando que se encontrarían en situación de riesgo debido a las precarias condiciones de detención, hacinamiento extremo, falta de control del Estado en varias áreas del recinto, entre otras cuestiones, que podrían afectar su derecho a la vida e integridad personal²⁵.

También en Brasil, la defensa pública de San Pablo ha presentado tres denuncias ante la CIDH: una referida a la existencia del delito de desacato, otra relacionada con las condiciones de encarcelamiento, y otra sobre la actuación de un grupo de ejecución sumaria en la ciudad de Santos. Asimismo, esta defensoría ha participado en una audiencia temática ante la CIDH, en el mes de mayo de 2015, sobre violaciones al derecho de manifestación.

Asimismo, la defensa pública del Estado de Pará ha participado en una audiencia temática ante la CIDH, en marzo de 2013, sobre la situación de las personas reclutadas para la extracción de goma (*soldados da borracha*)²⁶. Por su lado, la Defensoría Pública del Estado do Espírito Santo representó a la Comissão Interinstitucional do Sistema Socioeducativo do Estado do Espírito Santo en una solicitud de medidas provisionales ante la Corte IDH para que Brasil adoptase, de forma inmediata, las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida e integridad personal de todos los ni-

23 En Colombia, eso es, a su vez, una falta contenida en el Código Disciplinario (Ley 1123/2007, artículo 29).

24 Ver sección III.2.2.

25 CIDH, MC 8-13, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/MC8-13Resolucion14-13-es.pdf> (último acceso: 19/10/2015).

26 CIDH, audiencias públicas <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=es&Session=131> (último acceso: 19/10/2015).

LA DEFENSA PÚBLICA ANTE EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

ños, niñas y adolescentes –o cualquier otra persona– privados de libertad en la Unidade de Internação Socioeducativa²⁷.

En Costa Rica, la Defensa Pública presentó un *amicus curiae* en un caso que trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso “Herrera Ulloa”, sobre el derecho a la información y a la doble instancia. En esa línea, la defensa pública presentó diversas quejas ante la CIDH por la violación al derecho a la doble instancia, el derecho a la libertad y el debido proceso y una solicitud de medidas cautelares por denegación de justicia. Asimismo, en agosto de 2014 participó, junto con organizaciones de la sociedad civil, en una audiencia temática ante la CIDH sobre la situación de hacinamiento que enfrentan las cárceles de ese Estado²⁸.

Por su lado, la defensa pública de Guatemala ha llevado dos casos ante la Corte IDH relativos a la imposición de la pena de muerte²⁹.

El Ministerio de la Defensa Pública de Paraguay presentó, el 17 de enero de 2014, la primera petición ante la CIDH en la que se alegó la violación del debido proceso (artículo 8 de la Convención Americana), de la protección judicial (artículo 25 de la Convención Americana), del derecho a la integridad personal (artículo 5 de la Convención Americana), del principio de legalidad (artículo 9 de la Convención Americana), y del derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24) con relación a la situación de una per-

sona con discapacidad mental, que aún se encuentra en etapa preliminar.

III.2.2. Participación por medio de los defensores públicos interamericanos³⁰

Las defensorías públicas de la región, más allá de su directa participación como organismos nacionales en el SIDH, actúan ante la Corte IDH y la Comisión por medio de la figura de los DPI.

Como se mencionó anteriormente, en 2009, la reforma del Reglamento de la Corte IDH buscó brindar un mayor papel protagónico a la presunta víctima, independizándola del rol de la Comisión. Así, ante este nuevo esquema, devino de suma importancia la asistencia letrada con la que cuenta la víctima, pueda o no costearse un abogado. Al igual que en los casos en los que la defensa pública de los Estados asiste a las presuntas víctimas, la creación de la figura del DPI es un importante paso para garantizar el acceso a la jurisdicción internacional para el reconocimiento de los derechos de las personas que, generalmente, provienen de sectores en situación de vulnerabilidad (Aguilar 2013, 26).

El artículo 37 del reglamento de la Corte IDH establece que “[e]n casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el tribunal podrá designar un defensor interamericano de oficio que las represente durante la tramitación del caso”; al que define en el art. 2.11 como “la persona que designe la Corte para que asuma la representación legal de una presunta víctima que no ha designado un defensor por sí misma”³¹.

27 La Corte IDH dictó varias resoluciones sobre el tema, siendo la última fecha 23 de junio de 2015, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_se_09_por.pdf (último acceso: 19/10/2015).

28 CIDH, audiencias públicas, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/086.asp> (último acceso: 19/10/2015).

29 Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez v. Guatemala*. Sentencia de 20 de junio de 2005 y *Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

30 Ver López Puleio, M.F. (2014, 119).

31 Cabe destacar que, conforme el Acuerdo suscripto entre la AIDEF y la Corte IDH (que se mencionará seguidamente), se delega la designación de los DPI en el

Para efectivizar esta figura, la Corte IDH y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (en adelante “AIDEF”) firmaron, en septiembre de 2010, un “Acuerdo de entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas”³². Allí, en su primer artículo, acuerdan:

[...] en aquellos casos en que presuntas víctimas que carecen de recursos económicos o de representación legal ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, será la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas quien designe al defensor/a pública perteneciente a la AIDEF para que asuma la representación y defensa legal durante todo el proceso con el objeto que los derechos de ésta sean efectivamente garantizados.

Por su parte, el 8 de marzo de 2013, en la ciudad de Washington DC, se firmó un acuerdo de características similares entre la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos mediante la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la AIDEF³³. El acuerdo significó una ampliación de la actuación de los DPI en el SIDH, ya que estableció un marco regulatorio para que estos representen a

caso concreto a la AIDEF.

32 Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas. San José, Costa Rica, 25 de septiembre de 2009. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/convenios/aidef2009.pdf> Última consulta: 19 de octubre de 2015.

33 Acuerdo de Entendimiento entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas. Washington DC, Estados Unidos de América, 8 de marzo de 2013. Disponible en: http://www.aidef.org/wtksite/cms/contenido/463/Acuerdo_final_OEA_AIDEF.pdf Última consulta: 19 de octubre de 2015.

presuntas víctimas cuyos casos se encuentren en la etapa de fondo ante la CIDH y carezcan de recursos económicos suficientes para contratar un representante legal.

De esta manera, la AIDEF participa tanto en los casos ante la Corte IDH como ante la CIDH por intermedio de la figura del DPI. En el primer caso, si la presunta víctima solicita la representación por parte de un DPI, la AIDEF automáticamente deberá proceder a su designación. Distinto es el caso de la CIDH, ya que en el supuesto de que una presunta víctima requiera representación, la AIDEF se reserva la posibilidad de aceptar o no la representación. A estos fines, la AIDEF tendrá en cuenta los siguientes criterios:

a) Que el caso revista cierta complejidad para la presunta víctima, ya sea en sus aspectos fácticos o jurídicos, o bien que se refiera a materias novedosas para la protección de los derechos humanos en la región.

b) Que el caso involucre posibles violaciones a derechos humanos de especial interés para la AIDEF, tales como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías y protección judiciales, entre otros.

c) Que el caso involucre a una o más presuntas víctimas que pertenezcan a un grupo en situación de vulnerabilidad, tales como personas privadas de libertad, víctimas de violencia institucional, víctimas de violencia de género, niñas, niños y adolescentes, pueblos originarios, personas con discapacidad, migrantes y/o refugiados, entre otros.

Una vez que la AIDEF haya recibido la solicitud de la Secretaría de la Corte IDH o haya aceptado la representación de un caso ante la CIDH, el Comité Ejecutivo de la AIDEF debe elegir a los DPI que intervendrán. De acuerdo con el Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte, aprobado en la reunión del Consejo Directivo de la AIDEF realizada en la ciudad de La Antigua,

LA DEFENSA PÚBLICA ANTE EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Guatemala, el 7 de junio de 2013, el cuerpo de DPI se encuentra “compuesto por Defensoras/es Pùblicas/os de los paìses que integran la AIDEF que sean designadas/os por el Comité Ejecutivo de dicha Asociación”. En la actualidad, dicho cuerpo se encuentra conformado por defensores pùblicos de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Repùblica Dominicana y Uruguay.

En estos casos, si bien no se trata de una actuación directa de las instituciones de defensa pùblica nacionales, ello implica un fuerte compromiso de estas entidades, ya que deben, por ejemplo, otorgar una licencia funcional a las/los DPI asignados/as para el litigio de un caso en sus respectivas delegaciones; adelantar los gastos necesarios para que las/los DPI preparen y desarrollen el litigio en el/los caso/s que les fueren asignados, fuesen reembolsables o no; brindar todo el apoyo logístico que requirieran las/los DPI, aun en aquellos supuestos en que intervengan en casos donde el país demandado no sea el suyo; y, principalmente:

[...] colaborar –con prescindencia de su facultad para litigar ante la CIDH y la Corte IDH según las leyes respectivas de su paìs– con la actuación de los DPI en todo lo necesario para el efectivo desempeño de sus funciones, especialmente en la comunicación con la/s víctima/s, testigos y demás actores relevantes, en la facilitación de toda la documentación necesaria para el litigio internacional, facilitación de instalaciones y equipamiento que se requiera para el desarrollo de la defensa efectiva, entre otras.

Este compromiso también deberán cumplirlo aquellas delegaciones de la AIDEF que no cuentan con DPI y cuyo Estado sea el denunciado.

Así, mediante la figura del DPI, todos los organismos integrantes de la AIDEF, tanto asociaciones de defensores como institucio-

nes de defensa pùblica, se comprometen a colaborar y participar en el sistema interamericano de derechos humanos, independientemente de sus funciones y facultades en el ámbito interno.

IV. Conclusiones

En la región, se evidencia un proceso lento, pero claro, hacia un fortalecimiento de la figura de defensor pùblico y su autonomía de otros poderes del Estado. En algunos casos, esas reformas han incluido una ratificación de las potestades de la defensa pùblica de actuar ante los sistemas de protección de derechos humanos.

Asimismo, en la información sobre las intervenciones de las defensorías pùblicas ante el sistema de protección de derechos humanos, se pueden observar ciertas características comunes.

En primer lugar, surge que, en general, las personas representadas por las defensorías pùblicas pertenecen a aquellos grupos que las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad³⁴ reconocen, precisamente, como colectivos vulnerables: las personas privadas de la libertad, las personas en situación de pobreza, las personas con discapacidad y los niños, niñas y adolescentes.

En segundo lugar, y con respecto a los derechos involucrados, la mayoría de las peticiones y casos se refiere al derecho a la integridad, al derecho a la libertad, las garantías judiciales y el principio de legalidad.

Finalmente, puede observarse que las defensorías pùblicas han utilizado todas las herramientas del sistema de protección de

³⁴ Adoptadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en marzo de 2008, disponibles en http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=10cef78a-d983-4202-816e-3ee95d9c1c3f&groupId=10124.

derechos humanos, desde la presentación de *amicus curiae* y de peticiones, la solicitud de medidas cautelares o provisionales o de audiencias temáticas, hasta casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El SIDH, como ha señalado Abramovich, pasó de desarrollar una agenda destinada a la desestabilización de las dictaduras de la región, a un acompañamiento de los procesos de transición democrática, para luego pasar a su agenda actual de “fortalecimiento de las instituciones democráticas, en especial la justicia, y a los esfuerzos nacionales para superar los actuales niveles de exclusión y desigualdad” (Abramovich 2009, 95-138).

Es indudable que un fortalecimiento de la autonomía y de las instituciones de la defensa pública implica un fortalecimiento de los sistemas democráticos, que la convierten en una variable insoslayable en el acceso a la justicia de los sectores en condiciones de vulnerabilidad y en un vehículo de efectivización de derechos.

Bibliografía

Abramovich, V. 2009. “De las violaciones masivas a los patrones estructurales. Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, 63: 95-138.

Aguilar, G. 2013. “El defensor público en el sistema interamericano”. En: *Defensa Pública y Sistema Interamericano, Revista de la Defensoría Penal Pública de Chile, Artículo 93, Derechos y Garantías del Imputado*, 8: 26-31.

García Ramírez, S. 2008. “Defensa pública y Sistema Interamericano” En: *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, 4: 63-74.

Langevín, J.H. (coord.). 2014. “La Defensa Pública en la República Argentina y en el sistema interamericano de derechos humanos”.

En: *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. 20 años de autonomía*: 23-48.

López Puleio, M.F. 2014. “La puesta en escena del Defensor Público Interamericano”. En: *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. 20 años de autonomía*: 105-119.

Martínez, S.M. 2014. “Autonomía de la Defensa Pública”. En: *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. 20 años de autonomía*: 7-22.

Jurisprudencia internacional

Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez v. Guatemala*. Sentencia de 20 de junio de 2005.

Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

Documentos de organismos internacionales

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, edición. “Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”. http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=10cef78a-d983-4202-816e-3ee95d9c1c3f&groupId=10124.

AIDEF, “Parámetros de Medición de las Defensorías Públicas”. Consultado el 9 de octubre de 2015. http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/478/Parametros_de_Medicion_-_Compilaci_n_Gr_fica_2014.pdf.

AIDEF y Corte IDH, “Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas”. San José, Costa Rica, 25 de septiembre de 2009. Consultado el 19 de octubre de 2015. <http://www.corteidh.or.cr/convenios/aidef2009.pdf>.

AIDEF y Corte IDH, “Acuerdo de Entendimiento entre la Comisión Interamerica-

LA DEFENSA PÚBLICA ANTE EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

na de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas". Washington DC, Estados Unidos de América, 8 de marzo de 2013. Consultado el 19 de octubre de 2015. http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/463/Acuerdo_final_OEA_AIDEF.pdf.

CIDH, MC 8-13. Consultado el 19 de octubre de 2015. <http://www.oas.org/es/cidh/dcisiones/pdf/MC8-13Resolucion14-13-es.pdf>.

OEA. Resolución AG/RES 2656 (XLI-O/11) "Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores oficiales".

OEA. Resolución AG/RES 2714 (XLII-O/12) "Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad".

OEA. Resolución AG/RES 2801 (XLIII-O/13) "Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia".

OEA. Resolución AG/RES 2821 (XLIV-O/14) "Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia".

Leyes³⁵

Argentina: Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa N° 27.149 y Ley 24.946 (ex Ley Orgánica del Ministerio Público).

Brasil: Ley de Organización de la Defensoría Pública de la Unión del Distrito Federal y de los Territorios, Ley 80/94.

Estado de San Pablo, Brasil: Ley de Orga-

nización de la Defensoría Pública del Estado, Ley 988/06.

Colombia: Código Disciplinario (Ley 1123/2007, artículo 29).

Ecuador: Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Defensoría Pública del Ecuador, Artículo 6, sección 2.1.2, No. DP-DPG-2013-071, 18 de marzo de 2014.

Paraguay: Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública de Paraguay, Ley 4.423/2011.

República Dominicana: Ley que crea el Servicio Nacional de Defensa Pública, Ley 277/04.

³⁵ En los casos en los que la defensa pública está incluida en el marco de leyes más amplias, se especifican los artículos que se refieren a ella en particular. En el caso del Código Disciplinario de Colombia, se lo cita como un ejemplo en el que existe incompatibilidad de los funcionarios para demandar al Estado.

SECCIÓN II

EXPERIENCIAS NACIONALES

Defensa pública y litigio internacional: la construcción de una agenda futura

Gustavo Martín Iglesias

Defensor Público Oficial, a cargo del Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos de la Defensoría General de la Nación.

I. Introducción

El 11 de marzo de 1998, cuatro años después de la incorporación a la Constitución Nacional de ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos y de la figura del Ministerio Público como órgano extrapoder, se sancionó la ley Nº 24.946, Ley Orgánica del Ministerio Público. Esta ley, entre otros deberes y atribuciones de la Defensoría General de la Nación, incluía la actuación ante “los organismos internacionales” y, en particular, la de “patrocinar y asistir técnicamente, en forma directa o delegada, ante los organismos internacionales que corresponda, a las personas que lo soliciten”¹.

Un mes después de la sanción de la ley Nº 24.946, el entonces Defensor General de la Nación creó el Programa para la Aplicación de Tratados sobre Derechos Humanos. Para ese fin, evaluó las necesidades funcionales del Ministerio Público de la Defensa, el imperativo de que todos los integrantes de la institución apliquen los tratados de derechos humanos, así como las inquietudes de los asistidos y de sus defensores públicos de presentar sus casos ante la Comisión Interamericana

¹ Ley Orgánica del Ministerio Público Nº 24.946, Artículo 51.inc.ll (derogada por la ley Nº 27.149).

de Derechos Humanos. En ese momento, el Programa tenía entre sus objetivos principales brindar soporte técnico al trabajo de las defensorías públicas y, con el apoyo de una comisión de defensores públicos, las tareas de crear una sistematización accesible de jurisprudencia internacional, obtener otros materiales de sustento técnico, firmar convenios con entidades involucradas en idénticos objetivos y organizar actividades de capacitación².

Con posterioridad a su creación, se fueron estableciendo y optimizando los procesos para evaluar la pertinencia y, eventualmente, patrocinar denuncias ante instancias internacionales. De tal modo, se estableció reglamentariamente que los casos que constituyeran una *flagrante violación* a los derechos humanos debían ser comunicados con suficiente antelación al agotamiento de los recursos internos, a efectos de poder adoptar directamente las medidas conducentes ya en ese estadio. Además, una vez agotados los medios del derecho interno, la denuncia sería remitida a una comisión de defensores públicos para su estudio y emisión de un dictamen –no vinculante– para el defensor general, quien, en definitiva, decidiría sobre la presentación del caso en el ámbito internacional³.

El procedimiento de evaluación institucional de casos para su eventual presentación internacional tuvo algunas variaciones. En 2005, la Defensoría General dispuso que frente a toda petición de asistencia técnica para presentar un caso ante organismos internacionales de protección de derechos humanos se requeriría un dictamen previo sobre la procedencia del requerimiento⁴. En 2010, se introdujeron nuevas modificaciones en el procedimiento y en los requisitos de inter-

vención del Programa. Entre otros cambios, se precisó que el análisis para demandar al Estado nacional ante el sistema interamericano podía ser promovido por los defensores de los imputados, sean oficiales o particulares, de la jurisdicción federal o provincial. Además, se dispuso que los hechos a ser incluidos en las denuncias internacionales deberían constituir “casos paradigmáticos de violaciones de derechos humanos a la luz de la jurisprudencia del sistema interamericano”⁵.

Con esa base normativa, el Programa fue desarrollando las tareas encomendadas, concentrándose en el litigio internacional y brindando capacitación sobre estándares y mecanismos internacionales de protección de derechos humanos. Luego se agregaron otras actividades en materia de promoción y difusión de derechos humanos mediante publicaciones, realización de eventos y campañas de sensibilización y difusión⁶.

El 29 de junio de 2015, entró en vigencia la ley N° 27.149, Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa. Esta norma enfatiza la función principal del Ministerio Público de la Defensa como una institución defensora de los derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral⁷.

5 Resolución DGN 1533/10 de 15 de noviembre de 2010.

6 Respecto de las actividades de promoción y difusión de estándares internacionales, cabe destacar que, durante el año 2013, el Programa impulsó la Campaña Nacional contra la Tortura convocada por la Defensora General de la Nación. La Campaña Nacional llevó adelante diversos tipos de actividades, algunas dirigidas a mejorar los mecanismos institucionales de prevención y de sanción de esta práctica, y otras dirigidas al público general, para crear conciencia contra el uso y la legitimación social de la tortura. Entre otras iniciativas, se realizaron diversas publicaciones, actos públicos y eventos académicos (cfr. http://www.mpd.gov.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=413).

7 Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa No. 27.149. “Artículo N° 1º — Función principal. El Ministerio Público de la Defensa es una institución de defen-

2 Resolución DGN N° 370/98 de 21 de abril de 1998.

3 Resolución DGN 1275/98 de 20 de noviembre de 1998.

4 Resolución DGN 1507/05 de 9 de noviembre de 2005.

La nueva ley reafirma las atribuciones del defensor o defensora general de la Nación para “ejercer [la] representación ante [...] organismos internacionales” y de “[p]atrocinar y asistir técnicamente ante los organismos internacionales, en los casos que corresponda, por sí o por delegación en un magistrado del Ministerio Público de la Defensa [...]”⁸.

La nueva ley orgánica trae otro elemento relevante para el fortalecimiento institucional en la protección de los derechos humanos, al denominar al Programa como “Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos” (evidentemente, el concepto de “instrumentos” es más amplio que el de “tratados” –más riguroso y formal–) e incorporarlo expresamente en el texto de la norma como una de las denominadas “áreas de colaboración” para

sa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral. [...] Promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad”. Por su parte, la Comisión Interamericana ha indicado que debe ser considerado defensor o defensora de derechos humanos “toda persona que de cualquier forma promueva o procure la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional”, independientemente de otras consideraciones, como por ejemplo, que se trate de funcionarios públicos. CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 diciembre 2011, párr. 13.

⁸ Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa N° 27.149. “Artículo No 35. — Funciones y atribuciones. El Defensor General de la Nación es el jefe máximo del Ministerio Público de la Defensa, y tiene los siguientes deberes y atribuciones: [...] o) Coordinar las actividades del Ministerio Público de la Defensa y ejercer su representación ante las diversas autoridades nacionales, provinciales, municipales, organismos internacionales y autoridades de otros países. [...] x) Patrocinar y asistir técnicamente ante los organismos internacionales, en los casos que corresponda, por sí o por delegación en un magistrado del Ministerio Público de la Defensa, conforme la reglamentación específica que regule ese accionar”.

el cumplimiento de las funciones y atribuciones de la Defensoría General de la Nación.

II. Litigio estratégico y el Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos

Una parte importante de los temas considerados estratégicos para el Ministerio Público de la Defensa está organizada en dieciséis programas y comisiones que funcionan en el ámbito de la Defensoría General⁹. Algunos de esos programas y comisiones incluyen en sus tareas el litigio estratégico, entre ellos, el Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos.

Hasta el presente, la labor de la defensa de casos internacionales llevada a cabo por el Programa muestra una destacable especialización en cuanto al foro elegido como ámbito para el litigio y a los derechos reclamados.

En relación con lo primero, la Defensoría General ha litigado ante el sistema interamericano de derechos humanos por la violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados interamericanos; y es, por el número aproximado de casi cincuenta casos, un importante actor en el litigio internacional contra el Estado argentino.

Respecto de la especificidad por la materia, el litigio de la defensa pública se ha concentrado en ciertas violaciones que tienen que ver con el correcto funcionamiento de la administración de justicia. Naturalmente, la gran mayoría de casos se relacionan con violaciones a los derechos a la libertad personal y a las garantías y recursos judiciales previstos en los artículos 7, 8 y 25 de la Convención Americana. Por supuesto, la tendencia observada en la habitual protección de ciertos derechos no excluye el litigio internacional en otras temáticas.

⁹ Cfr. <http://www.mpd.gov.ar/index.php/programas-y-comisiones>.

cas fundamentales, como la protección a la integridad personal o a la vida, u otros derechos como la libertad de expresión o aquellas garantías judiciales cuya inobservancia afectan a los derechos económicos, sociales y culturales.

II.1 Garantías judiciales mínimas y derecho al recurso

La determinación del alcance y el contenido de las garantías judiciales mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana ha sido una preocupación constante del Ministerio Público de la Defensa.

Entre otros derechos reconocidos en esa cláusula, el derecho al recurso previsto en el artículo 8.2.h de la CADH ha tenido una destacada relevancia, a tal punto que una parte importante de los casos llevados por el Programa se relaciona con afectaciones a esta garantía convencional.

Tanto en el orden federal como en las distintas jurisdicciones provinciales, se observó que en los textos jurídicos vigentes y la práctica habitual de los tribunales que debían aplicar los códigos de procedimientos, restringían en forma clara las posibilidades de recurso de las personas condenadas, al punto de volver simplemente declarativas las garantías establecidas en favor de un recurso sencillo y eficaz.

En el caso *Mendoza y otros v. Argentina* como consecuencia del litigio de la Defensoría General, la Corte Interamericana además de imponer al Estado argentino una condena por la violación al derecho al recurso, le ordenó reformar su sistema normativo, en lo que aquí interesa, en materia de recursos contra la sentencia penal¹⁰.

Pese al dictado de esta sentencia internacional, la situación de vulneración de derechos se repite una y otra vez, y la cuestión del

derecho al recurso contra la condena penal continúa como uno de los temas de actualidad del Programa. En particular, mediante el litigio se trata de definir el alcance y contenido de esta garantía en algunos aspectos que son novedosos para el derecho internacional, como el recurso frente a una condena resultante de un mecanismo de negociación o acuerdo de “juicio abreviado”¹¹.

En igual sentido, se ha presentado ante la Comisión Interamericana un caso en el que el tribunal revisor de la sentencia de condena, a raíz de un recurso de la acusación, modificó la calificación jurídica del hecho reprochado e impuso una pena sustancialmente más grave que la dispuesta por el tribunal oral sin que esta nueva sanción pudiera ser revisada. En ese caso, se sostuvo que la revisión integral de la condena en los términos desarrollados por la Corte Interamericana también debe garantizarse en la situación descripta¹², posición que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación asumió en el precedente “Chambla”¹³. La relevancia de este caso radica en promover en el ámbito internacional un debate sobre la evolución del derecho al recurso contra la condena penal, cuestión de interés esencial para la labor cotidiana del Ministerio Público de la Defensa.

Por otra parte, son objeto de litigio otros hechos de graves afectaciones al derecho de defensa en juicio en sus diversas manifestaciones. Así, en la órbita del Programa se encuentran casos de defensa técnica ineficaz, de modificación sorpresiva en contra del imputado de las prácticas judiciales en materia de

11 TEDH, Case of *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, Judgement, Application No. 9043/05, Sentencia del 29 de abril de 2014.

12 Corte IDH, *Caso Mohamed v. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255 y *Caso Mendoza y otros v. Argentina*, cit.

13 CSJN, C.416.XLVIII, sentencia del 5 de agosto de 2014.

10 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

recursos *in forma pauperis*, de afectaciones al principio de congruencia por falta de correlación entre acusación y sentencia, entre otros.

Las afectaciones a las garantías procesales tienen un especial impacto en ciertos ámbitos como en los de privación de libertad. Una muestra clara de la preocupación de la defensa pública por la vigencia de las garantías procesales mínimas reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana es el litigio internacional del caso de una persona sancionada disciplinariamente por el Servicio Penitenciario Federal cuando se encontraba cumpliendo una pena privativa de la libertad. En la denuncia internacional se alegó la violación, entre otros, del derecho a la defensa técnica, a la presentación de prueba de descargo y al control de la prueba de cargo, atento a que antes de la imposición de la sanción no se proveyó asistencia técnica, no pudo defenderse personalmente ni controvertir la prueba de cargo.

Estos ejemplos, si bien no agotan la lista de casos relacionados con afectaciones a las garantías procesales mínimas que la Defensoría General patrocina institucionalmente ante el Sistema Interamericano, permiten apreciar algunas de las aristas más salientes del litigio estratégico internacional que se desarrolla en el marco del Programa.

II.2 Penas materialmente perpetuas

Otro de los asuntos cuya atención ha priorizado la Defensoría General, por medio del Programa, es el litigio internacional de casos sobre imposición de penas privativas de la libertad materialmente perpetuas. Estas condenas son aquellas que no confieren posibilidad alguna de libertad condicional o del ejercicio de otros derechos de soltura anticipada comprendidos en la Ley de Ejecución de las Penas Privativas de la Libertad, acorde a los nuevos textos de los artículos 56 bis de esa ley y 14 del Código Penal.

En este sentido, son varias las peticiones que se encuentran actualmente en estudio ante la Comisión Interamericana, con el patrocinio institucional de la Defensoría General, con el objetivo de impulsar el desarrollo en el ámbito regional de un estándar claro que garantice la revisión de ese tipo de penas y, en su caso, la posibilidad de libertad anticipada cuando corresponda. A este respecto, se ha tenido en cuenta la evolución del derecho internacional, particularmente en el ámbito europeo de protección de derechos humanos en el caso *Vinter y otros v. Reino Unido*¹⁴, con el fin de promover el desarrollo de esos estándares de protección en nuestro sistema regional.

II.3 Penas perpetuas y elevadas a niños, niñas y adolescentes

Otro de los ejes fundamentales del litigio del Programa ha consistido en impulsar una profunda reforma del régimen penal juvenil, iniciando ese debate mediante la denuncia internacional de las penas perpetuas impuestas a personas que al momento de cometer los hechos eran niños/as o adolescentes, que culminó en la condena internacional al Estado nacional por parte de la Corte Interamericana en el caso *Mendoza y otros v. Argentina*.

Sin perjuicio de la supervisión de cumplimiento que la Corte Interamericana se encuentra realizando sobre aquella sentencia, la Defensoría General, mediante el Programa, ha denunciado ante el Sistema Inter-

14 TEDH, *Vinter and others v. The United Kingdom*, Demandas Nos. 66069/09, 130/10 y 3896/10, sentencia del 9 de julio de 2013. En el mismo sentido que el caso citado: TEDH, *Öcalan v. Turquie* (No. 2), Demandas Nos. 24069/03, 197/04, 6201/06 y 10464/07, sentencia del 18 de marzo de 2014; *László Magyar v. Hongrie*, Demanda No. 73593/10, sentencia del 20 de mayo de 2014; *Bodein v. France*, Demanda No. 40014/10, sentencia del 13 de noviembre de 2014. Ver, asimismo, Gustavo Martín Iglesias (2014).

mericano la imposición de penas de prisión elevadas a niños, niñas o adolescentes, aun cuando no fueran perpetuas, por considerarlas violatorias del *corpus iuris* internacional que protege a los niños, niñas y adolescentes como plenos sujetos de derechos y sobre quienes recae una especial protección.

En uno de los casos de penas excesivas denunciados, se advirtió, entre otros argumentos, que la pena de treinta y cuatro años impuesta a un niño suponía, de acuerdo con las reglas sobre libertad condicional del ordenamiento jurídico vigente, el transcurso de veintidós años y ocho meses hasta obtener la posibilidad de la primera evaluación de libertad anticipada. Ello evidenciaba una situación más grave que la analizada en el caso *Mendoza y otros v. Argentina*, en donde la Corte Interamericana consideró que la posibilidad de revisar la condena perpetua a niños a los veinte años de cumplimiento de pena era incompatible con la Convención Americana, pues dicho plazo afectaba los principios de proporcionalidad y de revisión periódica de la sanción impuesta.

II.4 Discriminación en la justicia penal contra las mujeres

Otro de los ámbitos de litigio del Programa se relaciona con la representación de casos de mujeres que han sido condenadas a severas penas privativas de libertad por diversas administraciones de justicia penal que basan sus condenas en criterios discriminatorios y estereotipos de género.

En este sentido, un caso paradigmático es aquel que fuera denunciado por la Defensoría General en el asunto de *Marcos Gilberto Chaves y Sandra Beatriz Chaves v. Argentina*, en el cual se impulsó una solución amistosa que concluyó en el Informe N° 102/14 del 7 de noviembre de 2014 de la Comisión Interamericana¹⁵.

15 Cfr. Informe N° 102/14 disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/amistosas.asp>.

Esta solución amistosa ha permitido a Sandra y Marcos Chaves recuperar inmediatamente la libertad tras más de catorce años de privación de libertad, en el marco de la ejecución de las penas de prisión perpetuas que les habían sido impuestas por las autoridades judiciales de Salta¹⁶. Este resultado evidencia, por sí solo, el impacto en la vida de los peticionarios de la solución amistosa alcanzada, aunado a medidas de asistencia psicológica y médica, así como de reinserción laboral, entre otras adoptadas como parte del acuerdo. Asimismo, cabe destacar, entre sus cláusulas, que el gobierno de la provincia de Salta se comprometió a continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre la inclusión de la perspectiva de género y la prohibición de discriminación en la administración de justicia.

Además del asunto referido y de otros relacionados con la respuesta penal inadecuada para tratar situaciones de violencia y discriminación contra las mujeres, se han presentado al sistema regional casos vinculados a la explotación ínsita de aquellas mujeres aprehendidas por transportar estupefacientes en el interior de su organismo, quienes se exponen a un alto riesgo de vida y son objeto, finalmente, de un tratamiento penal inadecuado, que soslaya la situación especial de vulnerabilidad en la que se encuentran.

[oas.org/es/cidh/decisiones/amistosas.asp](http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/amistosas.asp).

16 Como se puede leer en el mismo Informe N° 102/14, el gobierno de la provincia de Salta, mediante los Decretos N° 2.281 y 2.283, de fecha 4 de agosto de 2014, dispuso la commutación de las penas privativas de libertad perpetuas impuestas a Sandra Beatriz Chaves y Marcos Gilberto Chaves, por el término de las penas efectivamente cumplidas por estos al momento del otorgamiento de la commutación, implicando dicha disposición la inmediata recuperación de la libertad personal de los peticionarios, sin restricción de ninguna especie.

II.5 Violencia institucional

Otro de los asuntos relevantes del litigio llevado por la Defensoría General se vincula con situaciones de violencia institucional. El reclamo de casos ante el sistema interamericano constituye una herramienta más que se une a otras actividades implementadas desde el Ministerio Público de la Defensa para prevenir, investigar y erradicar la violencia institucional¹⁷.

La Defensoría General denunció ante la Comisión Interamericana el caso de una persona que fue sometida a torturas al momento de prestar declaración en sede policial, obligada a reconocer su participación en un delito y a declarar contra sí mismo. El proceso irregular culminó con una pena de cinco años de prisión y, en razón de ello, se denunció la vulneración de las garantías judiciales previstas en la Convención Americana y de las normas pertinentes de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Otra manifestación de violencia institucional denunciada al sistema regional se refiere a un joven que resultó víctima de una ejecución extrajudicial perpetrada por las fuerzas de seguridad, en el contexto de una privación ilegal y arbitraria de libertad. El caso permite

advertir, entre otros aspectos, que las facultades policiales para detener sin orden judicial no solo pueden aparejar una violación a la libertad ambulatoria, sino que muchas veces implican un riesgo para el derecho a la integridad física y a la vida, y que una gran cantidad de episodios de torturas, lesiones y muertes se producen respecto de personas que están bajo custodia policial. Se denunció, asimismo, una violación al deber de investigar la privación de la vida por parte de las autoridades estatales a la luz de la jurisprudencia internacional.

II.6 Derecho a la vida y pena de muerte

Otro aspecto relacionado con la protección y garantía del derecho a la vida y a la integridad personal, se relaciona con la intervención de la Defensoría General en un caso de extradición requerida por un tercer país, en un proceso conminado con pena de muerte, tanto por medio del patrocinio asumido en el marco de las medidas cautelares como en la denuncia sobre el fondo. La Defensoría General requirió a la Comisión Interamericana que analice la compatibilidad del proceso de extradición y de pedido de refugio seguidos en la República Argentina, con las obligaciones derivadas de la Convención Americana, para afrontar el riesgo a la imposición efectiva de una pena de muerte.

Entre otros aspectos, en la petición se desarrolló la posible vulneración del derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, por no existir, en el proceso de extradición seguido en la Argentina, las garantías suficientes y adecuadas que aseguren, en caso de ser extraditado, que no se aplicará la pena de muerte, conminada en abstracto a los delitos atribuidos en los procesos penales en extraña jurisdicción. Asimismo, se abordó la posible vulneración al derecho a la integridad personal del peticionario, en particular, a no ser sometido a penas o

17 Cabe citar, como ejemplos concretos, el trabajo de la Comisión de Cárcel, creada en el año 1998 por Resolución DGN 158/98, cuya finalidad es asegurar un control intensivo sobre los establecimientos de detención verificando las condiciones generales de alojamiento, trato y tratamiento de los/as privados/as de libertad, así como el del Programa contra la Violencia Institucional, creado en el año 2013 por Resolución DGN 928/13, con el objeto de coordinar y dirigir todas las acciones de la Defensoría General de la Nación tendientes a la preventión eficaz de las prácticas de violencia institucional, y dentro de cuya órbita funciona la Unidad de registro, sistematización y seguimiento de hechos de tortura y otras formas de Violencia Institucional. Cabe citar, asimismo, la convocatoria de la Defensoría General de la Nación a la Campaña Nacional contra la Tortura mencionada (Resoluciones DGN 1633/12, 145/13 y 468/13).

tratos crueles, inhumanos o degradantes, tal como lo exige el artículo 5 de la Convención Americana, por las condiciones en las que se impone generalmente la pena de muerte en el estado requirente, las cuales constituyen un castigo “cruel” e “inusitado”¹⁸.

III. Reflexiones sobre la agenda futura del litigio de la defensa pública en materia de derechos humanos

III.1. Rol institucional

El Ministerio Público de la Defensa es un órgano extra poder con independencia y autonomía funcional, y autarquía financiera, conforme el artículo 120 de la Constitución Nacional y su ley orgánica. Actúa en el ámbito del sistema judicial federal, y sus características han sido replicadas solamente en alguna de las jurisdicciones provinciales del país, en tanto en otras la defensa pública está integrada y depende jerárquicamente del poder judicial o del titular del ministerio público fiscal.

En este sentido, aun cuando la defensa pública como actor procesal existe en nuestro país desde tiempos de la colonia y haya una clara tendencia a la independencia y autonomía funcional como principios que rigen su actuación, siempre es preciso reafirmar su rol en cuanto órgano de protección de derechos humanos, que garantiza los derechos de la persona que asiste, pero no se confunde con ella. Como se hizo ya referencia, tiene la misión principal de garantizar a la persona que carece de los medios materiales y humanos para actuar en la justicia, y ejercer todos sus derechos atinentes.

La labor del Ministerio Público de la Defensa como órgano del Estado se diferencia de la de otros actores en un proceso judicial –sean estos responsables de la persecución o del juzgamiento–, lo que no solo es legítimo, sino también loable. No todos comprenden esta diferencia de roles, con lo cual debe siempre reafirmarse el deber de actuar para sustentar el ejercicio de sus garantías por la persona vulnerable, al tiempo que contribuye sustancialmente a la posibilidad de la tramitación de los procesos judiciales, con la consecuente finalización del conflicto.

Un aspecto importante a destacar es el rol del Ministerio Público de la Defensa, en tanto actor estatal, en su fase de litigante en materia de derechos humanos en el ámbito internacional. Usualmente, se trata de un ámbito reservado a las organizaciones de la sociedad civil, clínicas de las facultades de derecho, etc. Por eso, la primera de las cuestiones es cómo ingresa un actor estatal en este ámbito que le suele ser ajeno, reconociendo los aportes realizados por los demás actuantes, sin duplicar esfuerzos ni dificultar el trabajo que ellos efectúan.

Además, cabe poner de resalto la actitud de colaboración y no de competencia con otros actores institucionales o de la sociedad civil, en tanto exista una convergencia de finalidades legítimas y una posibilidad cierta de interacción fructífera. En efecto, el mandato constitucional prevé, con claridad, la coordinación entre las diferentes autoridades estatales, que no puede significar ni una subordinación a la voluntad ajena, ni una pérdida de independencia o autonomía funcional.

En ese marco se inscribe la función del Ministerio Público de la Defensa como parte en un proceso, en tanto institución estatal garante del acceso a la justicia, pero ajeno a la provisión de reparaciones para los casos en los que debe actuar, porque ellas corresponden al ámbito ejecutivo, legislativo o judicial propiamente dicho. En efecto, el hecho que

18 Cfr. Comunicado de prensa N° 78 de la Comisión Interamericana “La CIDH expresa profunda preocupación por la ejecución de Joseph Wood en Estados Unidos” de 25 de julio de 2014. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/078.asp>.

se trate de un órgano estatal no implica que pueda asumir competencias legales que no son las propias, como proveer medidas de reparación de las violaciones alegadas.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en sus Resoluciones de 2013 y 2014, tituladas “Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia” y “Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia”, respectivamente, destacó la independencia de la defensa pública oficial como un elemento fundamental para garantizar un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos. Asimismo, destacó la importancia del servicio de asistencia letrada gratuita prestada por los defensores públicos para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular, de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad, y alentó a los Estados a promover la participación de los defensores públicos en el sistema interamericano para que el derecho a defensa técnica sea ejercido y garantizado desde la primera actuación del procedimiento dirigida en contra de una persona en el ámbito nacional hasta la eventual emisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana¹⁹.

La defensa pública argentina actúa en el ámbito de litigio internacional a efectos de garantizar el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad; lo cual, a su vez, guarda una estrecha relación entre la función primordial de la defensa pública y el litigio en la jurisdicción nacional. Este último es previo,

presupuesto necesario para la promoción de un caso internacional, y el ámbito natural para la solución de conflictos sobre la vigencia, respeto y protección de los derechos humanos.

El resultado del litigio internacional va a impactar directamente en el espacio local y va a obligar al Estado a aplicar los instrumentos internacionales de conformidad con la interpretación que hagan de ellos sus órganos de interpretación y aplicación.

III.2. Temas y prioridades

Los casos que se patrocinan internacionalmente en el marco del Programa abordan “violaciones paradigmáticas”. Las normas vigentes no definen ni caracterizan cuáles hechos constituirían una violación paradigmática, lo cual brinda flexibilidad y permite considerar como tales aquellas nuevas afectaciones de derechos fundamentales que surjan en el futuro y las que adquieran tal carácter en la jurisprudencia internacional.

Si bien la normativa no define qué es una “violación paradigmática”, para que una denuncia sea patrocinada institucionalmente, los hechos deben ejemplificar una práctica extendida de afectación a derechos humanos, o presentar aspectos cuya solución –además de reparar a la persona en cuyo nombre se presenta la petición– implique un beneficio para un mayor número de personas o un cambio estructural.

A fin de desarrollar el litigio internacional, es necesario continuar y fortalecer las tareas de promoción y capacitación en derechos humanos para los operadores de justicia, ya que el universo de situaciones que se presentan ante el Programa depende de la iniciativa de defensores públicos o abogados. Su actividad necesariamente debe estar afirmada en el conocimiento de los derechos, en la sensibilidad para advertir las violaciones y en la efectiva instrumentación en un caso dado de los estándares para promover la respuesta ju-

¹⁹ Cfr. Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13) “Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia”, Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14), “Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia”. http://www.mpd.gov.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=69.

risdiccional esperable, considerando tanto el carácter subsidiario de los mecanismos internacionales de protección como la obligación de agotar los remedios del ámbito doméstico.

Por otra parte, en cuanto a los hechos que puedan ser materia de denuncias internacionales, puede ocurrir que temas que hubieran sido definidos como estratégicos en algún momento para el Ministerio Público de la Defensa, dejen de serlo o ingresen otros como de atención especial, es decir, las prioridades pueden cambiar con el tiempo. Un tema que hoy es estratégico, en el futuro puede dejar de serlo por un cambio de las normas o de las prácticas cuestionadas.

De manera similar, el éxito en un caso llevado a una instancia internacional puede hacer que ello haga innecesario seguir remitiendo peticiones similares a los órganos de protección. La cuestión estratégica allí –y los esfuerzos– quizás deberían concentrarse en implementar la decisión del caso exitoso, en vez de seguir presentando casos que aborden los mismos temas.

La decisión de llevar casos prioritarios o paradigmáticos es una cuestión dinámica, que cambia con el tiempo e incluso a lo largo del litigio. De este modo, temas que resultaron fundamentales para los derechos y garantías judiciales y la defensa pública pueden dejar de serlo y, por otra parte, nuevas problemáticas se van incorporando como desafíos actuales para la plena vigencia de los derechos fundamentales, principalmente en áreas de interés del Ministerio Público de la Defensa.

III.3. Posibilidad de cambios

En el sistema interamericano, en particular durante la etapa ante la Comisión Interamericana, el trámite tiene generalmente una demora de muchos años. Ese dato de la realidad responde a una multiplicidad de factores y tiene un impacto importante en el litigio y en

la búsqueda de posibilidades reales y concretas de reparación de los derechos afectados.

Ello, bajo ciertas circunstancias, puede hacer necesario plantear la utilización de mecanismos conciliatorios como la solución amistosa con el Estado, una herramienta tradicional de litigio internacional.

Adicionalmente, la posibilidad de cambios en el litigio puede implicar la elección de otros órganos ante los cuales reclamar. El litigio internacional de la Defensoría General se limitó hasta el momento al sistema interamericano de derechos humanos. Si bien las sucesivas leyes orgánicas del Ministerio Público facultaban a la Defensoría General “a llevar casos ante los sistemas internacionales”, algunas de las resoluciones que reglamentan el procedimiento solo indicaban como foro internacional al sistema interamericano.

Este énfasis de actuar exclusivamente ante el sistema interamericano seguramente se relaciona con la familiaridad y cercanía que hay en la Argentina con el sistema regional. Sobre todo si se aprecia la memoria histórica que ha quedado en el país ante la visita *in loco* efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en plena dictadura, en septiembre del año 1979, seguida de la emisión del Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Argentina de 1980²⁰. Además, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitieron decisiones muy importantes, respecto de nuestro país, que declararon la violación de derechos humanos, ratificaron su vigencia y establecieron estándares sobre aspectos relevantes como la desaparición forzada, las detenciones legales e ilegales, la tortura, los derechos de los niños, la discapacidad, el acceso a la justicia, el debido proceso legal, la libertad de expresión y la imposición de medidas de reparación adecuadas. Además de los procesos que tuvieron a este país como

20 OEA/Ser.L/V/II.49 doc. 19, 11 abril 1980.

parte demandada, en muchos otros se generaron estándares muy importantes sobre niñez, mujeres víctimas de violencia, familia, migrantes, refugiados.

La tendencia a acudir al sistema regional puede explicarse también con la idea de que es mejor contar con una decisión judicial de un tribunal, como la Corte Interamericana, antes que una decisión de órganos quasi judiciales, como los Comités de Naciones Unidas.

Otro argumento en favor del sistema interamericano es que sus estándares pueden ser más precisos y ajustados a la realidad local que los criterios de órganos del sistema universal, que tienen competencia sobre países con grandes diferencias de sistemas jurídicos, particularmente, en sus procesos penales.

Como contrapartida, acudir al sistema interamericano implica asumir años, posiblemente más de una década de litigio, por el preocupante retraso de la Comisión Interamericana en la tramitación de las peticiones y casos.

Por su parte, los órganos de tratados de Naciones Unidas tienen hoy la posibilidad de resolver mucho más rápido los reclamos, entre otras razones, por ser novedosa, en algunos, la competencia contenciosa.

Lo expuesto en los párrafos anteriores abre una nueva e importante perspectiva para la protección formalizada en procesos internacionales ante denuncias de violación de derechos humanos.

III.4. Las soluciones amistosas

Un mecanismo que se ha comenzado a utilizar en el Programa, y que tiene un gran potencial para ser utilizado con mayor frecuencia, es el de soluciones amistosas. Por supuesto, un uso más intensivo de las soluciones amistosas supone necesariamente un mayor compromiso de los funcionarios del Estado en su rol de demandados ante el sistema internacional.

Es presumible que si una denuncia es en-

viada con el patrocinio institucional de la Defensa Pública, ella contendrá dos aspectos: una situación fáctica delimitada en su globalidad, pese a que pudieran estar sujetos a discusión ciertos datos de hecho; y una afectación a derechos humanos derivada de esa situación, atribuible por acción u omisión al Estado nacional. La solución amistosa puede ser un mecanismo ágil de resolución del litigio y del problema humano subyacente, cuando las violaciones a los derechos convencionales sean incontrovertibles, como lo son muchos de los casos denunciados internacionalmente por la defensa pública.

La calificación de la violación, en el sentido de precisar cuáles garantías habrían sido violadas y, muy especialmente, cuáles podrían ser las medidas de reparación son los puntos que merecen ser planteados ante los organismos internacionales y discutidos entre los contendientes.

Pero una vez que las autoridades públicas conocen la violación de derechos humanos, sería esperable una actitud proactiva para encontrar una solución, ya que en el supuesto contrario, la afectación se perpetuaría en el tiempo. Rigen claramente el principio de subsidiariedad del sistema internacional, y las obligaciones de respeto y garantía que son atribuibles a todos los funcionarios públicos, cualquiera fuera su ámbito de competencia y jerarquía.

Lamentablemente, solo se ha acudido, hasta el presente, a soluciones amistosas en casos extremos, en los que se arribó a acuerdos que no incluyeron el reconocimiento de responsabilidad internacional y se limitaron a corregir situaciones de clara injusticia, con el valor agregado de la celeridad en la respuesta.

Sin embargo, sería esperable el uso habitual y sencillo del mecanismo que, sobre la base del reconocimiento de responsabilidad internacional por violaciones evidentes o fácilmente investigables, permita concluir con el caso sustanciado fuera de las fronteras y reparar, en

todas sus vertientes: por el acto de asunción de responsabilidad; por la corrección de normas o prácticas violatorias; por la expedición de otras nuevas; por la investigación, juicio y eventual castigo de los perpetradores; por las medidas de restitución, reparación material y, particularmente, por aquellas que tenderían a evitar en el futuro la repetición de situaciones contrarias a la protección de los derechos humanos.

IV. A modo de corolario

El avance progresivo en materia de protección de derechos humanos está fortalecido en la República Argentina por la jerarquía constitucional asignada, en el artículo 75.22 de la Constitución Nacional, a determinadas convenciones e instrumentos internacionales. Ello abre, a su vez, nuevas posibilidades de acción que se están recién iniciando en el área de litigio internacional del Ministerio Público de la Defensa. Adviértase que diversos tratados contienen no solo un catálogo de garantías, sino también mecanismos de protección –integrados en su texto o en protocolos adicionales–, con la posibilidad de interponer denuncias o reclamos individuales ante el supuesto de violaciones específicas.

La idea de especialidad recién indicada se refiere al ámbito de conocimiento de cada autoridad de aplicación, ya que debe quedar claro que su competencia contenciosa está basada en la convención que la crea y define los derechos humanos motivo de protección en cada supuesto.

La exploración de esas vías constituye, en el momento actual, una de las prioridades de la agenda del Programa, siempre teniendo en cuenta la expectativa más amplia, diversa, eficaz y rápida de protección para aquellos que son patrocinados, lo cual deriva, en muchas ocasiones, de la finalidad concreta del tratado aplicable.

A su vez, iniciar el estudio con fines litigiosos de esos otros instrumentos de derechos hu-

manos, constituye una vía útil para la difusión y toma de conciencia de las garantías particularmente establecidas en favor de las personas en diferentes situaciones de vulnerabilidad. Con ello, se intenta robustecer no solo el aspecto individual de protección a la persona particularmente afectada, sino también el de afirmación de derechos de un colectivo al que cada tratado internacional intenta amparar.

El carácter complementario y subsidiario de los mecanismos internacionales de protección hace que, aunque por supuesto es un dato verificable que una cantidad excesiva de casos produciría un caos en cualquier sistema, dado el cúmulo de tareas imposible de abarcar, no sea ese límite fáctico la guía para escoger y llevar únicamente ciertos asuntos, sino el convencimiento de que el respeto y observancia de los derechos humanos corresponde como actividad primordial a cualquiera de los poderes de un Estado, sin importar su jerarquía o competencia. Cualquier remedio ante una actitud violatoria por acción directa o tolerada, denegatoria, omisiva o esquiva de la observancia será tardío, alcanzaría solo a un caso dado, y carecería de la particular relevancia que tiene para el respeto y garantía de los derechos humanos su ejercicio habitual, regular y espontáneo.

La labor del Ministerio Público de la Defensa en el litigio en el ámbito internacional seguirá fortaleciéndose por medio de la adopción de las medidas que sean necesarias para proteger y defender los derechos fundamentales de las personas, con miras a cumplir con la salvaguarda del acceso a justicia y asistencia jurídica integral, con énfasis en aquellas personas que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.

Bibliografía

Iglesias, Gustavo Martín. 2014. “Convenicionalidad de la pena de prisión perpetua”. En: *Revista de Derechos Humanos*, 6A: 291-312.

OEA/Ser.L/V/II.49 doc. 19, 11 abril 1980.

Jurisprudencia internacional

Corte IDH, *Caso Mendoza y otros v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

Corte IDH, *Caso Mohamed v. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255.

TEDH, *Bodein v. France*, Demanda No. 40014/10, sentencia del 13 de noviembre de 2014.

TEDH, *László Magyar v. Hongrie*, Demanda No. 73593/10, sentencia del 20 de mayo de 2014.

TEDH, *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, Judgement, Application No. 9043/05, Sentencia del 29 de abril de 2014.

TEDH, *Öcalan v. Turquie (N 2)*, Demandas Nos. 24069/03, 197/04, 6201/06 y 10464/07, sentencia del 18 de marzo de 2014.

TEDH, *Vinter and others v. The United Kingdom*, Demandas Nos. 66069/09, 130/10 y 3896/10, sentencia del 9 de julio de 2013.

Documentos de organismos internacionales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “La CIDH expresa profunda preocupación por la ejecución de Joseph Wood en Estados Unidos” de 25 de julio de 2014. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/078.asp>.

CIDH, “Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 diciembre 2011.

CIDH, Informe N° 102/14, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/amistosas.asp>.

Jurisprudencia nacional

CSJN, C.416.XLVIII, sentencia del 5 de agosto de 2014.

Documentos de organismos nacionales

Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Resolución DGN 1275/98 de 20 de noviembre de 1998.

Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Resolución DGN 145/13.

Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Resolución DGN 1507/05 de 9 de noviembre de 2005.

Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Resolución DGN 1533/10 de 15 de noviembre de 2010.

Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Resolución DGN 158/98.

Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Resolución DGN 1633/12.

Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Resolución DGN 468/13.

Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Resolución DGN 928/13.

Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Resolución DGN N° 370/98 de 21 de abril de 1998.

Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Resolución DGN Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13) “Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia”.

Ministerio Público de la Defensa. Defen-

GUSTAVO MARTÍN IGLESIAS

soría General de la Nación. Resolución DGN Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14), “Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia”.

Leyes

Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa N° 27.149.

Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946.

Justicia penal juvenil y derecho al recurso El caso “Mendoza y otros Vs. Argentina”*

Stella Maris Martínez

Defensora General de la Nación

Nicolás Laino

Secretario Letrado de la Defensoría General de la Nación

Javier Mariezcurrena

Secretario Letrado de la Defensoría General de la Nación

I. Introducción

El 14 de mayo de este año, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso “Mendoza y otros vs. Argentina” en el cual el Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina representó legalmente a cinco jóvenes a quienes se les habían impuesto, con base en el decreto-ley 22.278 —Régimen Penal de Minoridad—, penas privativas de libertad perpetuas por delitos cometidos antes de haber alcanzado la mayoría de edad¹. Se trató de la primera ocasión en que la Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional de un Estado frente a un caso en el que la representación de las víctimas fue ejercida, en forma autónoma, exclusiva y desde el inicio, por la Defensa Pública.

El máximo tribunal regional concluyó que las penas perpetuas no observaron las obligaciones internacionales relativas a los derechos de los niños incumpliendo, entre otros, los requisitos de excepcionalidad de la pena, de privación de libertad por el menor tiempo posible y de revisión periódica de la necesidad de la privación de la liber-

* Texto publicado originalmente en “Derechos Humanos” (dir. Sebastián Rey), Año II, N° 4, Infojus, Buenos Aires y reproducido en esta revista con la autorización de sus autores y de la editorial Infojus.

1 Corte IDH, “Mendoza y otros vs. Argentina”, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia del 14 de mayo de 2013.

tad. De tal modo, las condenas dispuestas por nuestros tribunales violaron la prohibición contra el encarcelamiento arbitrario, establecida en el artículo 7.3 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte Interamericana señaló que, por su propia naturaleza, las penas impugnadas no cumplieron con la finalidad de la reintegración social de los niños, pues implicaron su máxima exclusión de la sociedad, siendo meramente retributivas y, por ende, anulando las expectativas de resocialización, en contradicción con el artículo 5.6 del Pacto de San José. Más aún, las penas impuestas –señaló la Corte Interamericana– constituyeron tratos crueles e inhumanos, en violación al derecho a la integridad personal reconocido por el artículo 5 del tratado regional.

Por otra parte, el caso culminó con una condena internacional contra nuestro país porque los tribunales superiores omitieron revisar oportuna y ampliamente las condenas impuestas, de conformidad con el mandato convencional del artículo 8.2.h de la Convención. En efecto, los recursos de casación previstos en el Código Procesal Penal de la Nación y en el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, no permiten la revisión de cuestiones fácticas o probatorias de las sentencias condenatorias por una instancia superior. Si bien se reconoció el fallo “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa*², la Corte Interamericana concluyó que el recurso de casación tal cual está regulado normativamente no es suficiente para garantizar a las víctimas el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, determinando en consecuencia que el Estado incumplió su deber de adecuar su ordenamiento jurídico interno previsto en

artículo 2 de la Convención Americana. El Estado incumplió la misma norma convencional por la falta de adecuación normativa del régimen penal juvenil a las obligaciones convencionales.

Entre otras violaciones, la Corte Interamericana también consideró probadas las torturas padecidas por dos de las víctimas mencionadas mientras se encontraban bajo custodia estatal, así como la falta de debida diligencia en las investigaciones de los tormentos y de la muerte de otra de ellas. Así, el caso *Mendoza y otros*, se suma a una serie de sentencias de la Corte Interamericana que señalan la habitualidad y la persistencia de la tortura en nuestro país y las profundas falencias del sistema de administración de justicia para investigar y sancionar a los funcionarios responsables.

Como es habitual en sus fallos la Corte Interamericana ordenó al Estado que adopte importantes medidas de reparación. Algunas de ellas van más allá del caso particular como, por ejemplo, la obligación de no imponer penas perpetuas a quienes hayan cometido delitos siendo menores de edad o bien que las personas que se encuentren en esa situación actualmente obtengan una revisión. Asimismo, de acuerdo con lo ordenado en la sentencia internacional, Argentina tiene por delante tareas de una gran transcendencia institucional como reformar el sistema de impugnación de sentencias penales y el régimen penal juvenil. Por otra parte, entre otras medidas de reparación se destaca la obligación de investigar, con debida diligencia, la muerte y las torturas sufridas por las víctimas. El comentario de todos los aspectos de este caso excede los límites de este trabajo, razón por la cual solo me concentraré, en las páginas que siguen, en algunos de los aspectos principales de esta nueva sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

² CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, 20/09/2005.

II. El Régimen penal juvenil y la imposición de las condenas a prisión y reclusión perpetuas

Los hechos sometidos a conocimiento de la Corte Interamericana consistieron en la imposición, por parte de los tribunales argentinos, entre los años 1999 y 2002, de sanciones de prisión y reclusión perpetua respecto de cinco jóvenes que al momento de la comisión de los hechos por los que fueron castigados no habían alcanzado los dieciocho años de edad. Tres de las condenas fueron impuestas por el Tribunal Oral de Menores Nº 1 de la Capital Federal, en particular, respecto de M., C. A. y M., L. M. la pena de prisión perpetua y de N., C. D. la de reclusión perpetua; mientras que las dos condenas restantes fueron dictadas por un Tribunal en lo Penal de Menores de la Provincia de Mendoza con relación a los jóvenes R .C., C .S. y V. F., D.R.

Entre los principales argumentos desarrollados tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su escrito de sometimiento del caso ante el Tribunal –Informe de Fondo 172/10- como en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (ESAP) que presentó el Ministerio Público de la Defensa en representación de las víctimas, se sostuvo que las condenas se habían basado en el decreto-ley 22.278 de “Régimen Penal de la Minoridad” del 25 de agosto de 1980, norma aún vigente que no cuenta con parámetros especiales para la aplicación de sanciones penales a adolescentes, lo que implicó que las víctimas fuesen tratadas como adultos infractores. Además, alegamos que los jueces que conocieron los casos no habían explorado las diferentes alternativas a la pena impuesta ni fundamentaron la no aplicación de las facultades legales de reducción de la pena previstas en el artículo 4 del Decreto Ley Nº 22.278, lo que violó el estándar internacional de limitar la privación de libertad de adolescentes como

medida de ‘último recurso’ y ‘por el tiempo más breve que proceda’.

Asimismo, se planteó como agravio que las presuntas víctimas no contaron con la revisión periódica de las condenas, y que –contrariamente a lo sostenido por el Estado- la posibilidad legal de solicitar la excarcelación transcurridos veinte años de cumplimiento de pena no es *per se* suficiente para que la aplicación de la sanción de prisión perpetua sea compatible con las obligaciones internacionales en materia de protección especial de los niños y de finalidad de la pena bajo la Convención Americana. Por otra parte, tanto la CIDH como la representación de las víctimas sostuvimos que las sanciones de prisión a perpetuidad impuestas cuando los jóvenes aún eran niños, resultaban violatorias de la prohibición absoluta de aplicar penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Adicionalmente, el Ministerio Público de la Defensa alegó que Argentina había violado el *principio de subsidiariedad de la prisión* en materia penal juvenil al aplicar la prisión perpetua y por la falta de prolongación del tratamiento tutelar, así como el de principio de igualdad y no discriminación, el principio del interés superior del niño y las medidas de especial protección que impone el artículo 19 de la Convención Americana. También se señaló la violación del principio de la menor culpabilidad penal de los niños en conflicto con la ley penal, en la medida en que el Régimen Penal de la Minoridad establece que los menores de edad pueden ser condenados a cumplir las mismas penas de prisión que los adultos. En efecto, en lo relativo a la determinación de los delitos, al establecimiento de las penas y a su ejecución, este sistema remite al de adultos, sin ningún tipo de distinción. Por todo lo anterior, se concluyó que como resultado de la imposición de las penas a perpetuidad el Estado de argentina había trans-

gredido los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 5.2, 5.6, 7.3, 19 y 24 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Luego de un largo trámite ante la Comisión Interamericana en el cual el Estado no accedió a solucionar la controversia de manera amistosa, ante la Corte Interamericana Argentina asumió parcialmente su responsabilidad internacional por la imposición de las penas a perpetuidad sobre los jóvenes. Sin embargo, dicho reconocimiento de responsabilidad fue parcial, en la medida en que no dio por válidas las argumentaciones relativas a la vigencia de un sistema normativo que hasta el día de hoy permitiría a los jueces imponer penas de prisión perpetua por delitos cometidos sin haber alcanzado la mayoría de edad. En cambio, el Estado sostuvo que lo que se había producido en estos casos constituía un “*error de juzgamiento*” por parte de los jueces intervenientes, quienes habrían aplicado sanciones que les estaban vedadas por imperio del principio de culpabilidad a tenor del criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia en el fallo “Maldonado”.

En tal sentido, el Estado indicó que la totalidad de las Reglas de Naciones Unidas relativas a la administración del Sistema de Justicia de Menores, las medidas privativas y no privativas de libertad (Reglas de Beijing, Reglas de Tokio, Directrices de Riad) conformarían el plexo normativo en función del cual deberían decidirse las cuestiones vinculadas con la ejecución de la pena de los menores condenados. Asimismo, afirmó que la cuestión habría quedado zanjada con la entrada en vigencia de la Ley N° 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” que establece en su artículo 2 que “*La Convención de los Derechos del Niño en las condiciones de su vigencia resulta de aplicación obligatoria en toda decisión administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de*

un niño”, así como su Decreto Reglamentario n° 415/06 que establece que para la restricción legítima de la libertad de un niño se deben observar las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad y las Reglas de Tokio.

Algo demostrativo de tales afirmaciones – sostuvo el Estado- sería el hecho de que con posterioridad al dictado del fallo “Maldonado” y a la entrada en vigencia de la Ley N° 26.061 no se habrían registrado imposiciones de penas perpetuas a menores que quedaran firmes, citando a tal efecto las sentencias dictadas en dos casos de repercusión mediática por tribunales de la provincia de Buenos Aires donde, no obstante la calificación de los hechos como homicidios agravados, no se habían impuesto penas perpetuas.

Por otra parte, con relación a la discrecionalidad de los jueces para aplicar la máxima sanción prevista en el ordenamiento jurídico, reducir la pena a la escala de la tentativa o incluso absolver al niño acusado, el Estado sostuvo que ello no resultaría una deficiencia sino, al contrario, se encontraría previsto en las Reglas de Naciones Unidas relativas a la administración de justicia de menores. Finalmente, respecto al carácter de pena o trato cruel, inhumano o degradante de las sanciones a perpetuidad, el Estado consideró que el planteo resultaba inconsistente pues –afirmó– “*no existe en el orden internacional una prohibición respecto de la aplicación de tales sanciones*”.

El Ministerio Público de la Defensa indicó que lejos de tratarse de “errores de juzgamiento” la imposición de las penas cuestionadas había sido posibilitada por el ordenamiento jurídico aún vigente, de lo cual daba cuenta la imposición de otras penas de esa naturaleza respecto de otros niños por fuera de los casos sometidos a conocimiento de la Corte Interamericana, tanto con anterioridad como con posterioridad a ellos.

En efecto, tras un relevamiento efectuado por la Defensoría General de la Nación,

se detectó un caso de una sentencia a prisión perpetua dictada en 2010 en la provincia de Santa Fe respecto de un joven que al cometer el hecho tenía 17 años, condena que contrariamente a lo sostenido por el Estado en su escrito de contestación, había quedado firme³. Dicho caso había sido, como puede advertirse, posterior a la entrada en vigor de la Ley Nº 26.061 y de su decreto reglamentario, así como del fallo *Maldonado*. Además, se citaron un número de casos en los cuales –no obstante no ser aplicadas por los tribunales- los fiscales habían solicitado, incluso en fechas recientes, penas a perpetuidad, amparados por el régimen legal en vigor.

Por otra parte, con relación a la Ley Nº 26.061 y el decreto reglamentario Nº 415/06, la representación legal de las víctimas observó que ellas no son normas penales y, por tanto, nada dicen respecto del sistema penal de niñas, niños y adolescentes, que sigue rigiéndose por el Decreto Ley Nº 22.278.

Adicionalmente, respecto al argumento acerca de que la discrecionalidad asignada a las instancias decisoras en materia penal juvenil se encontraría en armonía con las reglas de Beijing, se sostuvo que se trataba de una interpretación equivocada del régimen internacional de los derechos del niño, pues la discrecionalidad que indican las Reglas está pensada para favorecer al menor de edad (*principio pro persona*) y, con ello, para reducir el contenido punitivo pero jamás, como

ocurre en Argentina, como una facultad arbitraria que permita un tratamiento igual al de un adulto⁴.

II.1. La decisión de la Corte IDH sobre las condenas perpetuas

En su sentencia de 14 de mayo de 2013, el Tribunal regional consideró al Estado argentino internacionalmente responsable por la imposición de penas a prisión y reclusión perpetuas sobre quienes eran niños al momento de comisión de los hechos. Para ello, tras relevar los estándares principales del *corpus iuris* internacional y recordando su jurisprudencia previa sobre protección de la niñez, sostuvo con relación a las penas aplicables a niños que si bien la Convención Americana no incluye un listado de medidas punitivas que los Estados pueden imponer, para la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido por un niño, opera de manera relevante el principio de proporcionalidad, según el cual debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. En tal sentido, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad.

Analizando en concreto las sentencias dictadas en contra de mis asistidos, la Corte Interamericana entendió que las condenas a penas perpetuas constituyeron un encarcelamiento arbitrario en los términos del artículo

³ Juzgado de Menores de la Segunda Nominación de Santa Fe, Expediente 1271/2008, fallo de fecha 01-06-10, que adquirió firmeza el 01-07-2010, sin que se haya presentado ningún recurso a favor del menor para que fuera revisada su sentencia. Una vez que el caso tomó estado público, la defensa oficial presentó un recurso de revisión, que fue admitido por la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, la que anuló la sentencia a prisión perpetua que le había sido impuesta. CSJ Santa Fe, “*Carbra, Diego Fabián sobre revisión penal*” (Expte. C.S.J. Nº 375, año 2012, sentencia del 01/11/2012).

⁴ Comité de los Derechos del Niño (ONU), *Observación General Nº 4, La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*, CRC/GC/2003/4, 33º período de sesiones, 19 de mayo a 6 de junio de 2003.

7.3 de la Convención Americana, interpretando a la luz de las disposiciones relevantes de la Convención de los Derechos del Niño, en la medida en que se las había dictado sin respetar los principios básicos que rigen esta materia, en especial los de excepcionalidad, de privación de la libertad por el menor tiempo posible determinado desde el momento de su imposición y de revisión periódica de la necesidad de privación de libertad.

Además, el Tribunal Interamericano consideró que por su propia naturaleza, esta clase de sanciones no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños, toda vez que importan la máxima exclusión del niño de la sociedad, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor. Por lo tanto, afirmó que dichas penas no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a niños, resolviendo que el Estado violó el artículo 5.6 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, al imponerles como penas la prisión y reclusión perpetuas.

Finalmente, la Corte de San José se expidió sobre la invocada violación al derecho a la integridad personal. En tal sentido, sostuvo que no obstante el texto de la Convención de los Derechos del Niño prohíbe la aplicación de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación, con cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *"Harkins y Edwards v. Reino Unido"*, afirmó que la imposición de una pena que adolece de grave desproporcionalidad puede constituir un trato cruel. Además, hizo alusión a las categóricas afirmaciones de las peritas en antropología y en psiquiatría propuestas por esta representación, así como a las declaraciones por escrito de mis asistidos, que daban cuenta del efecto devastador que aquellas penas habían producido. Como consecuencia de ello el Tribunal interamericano, entendió que las penas apli-

cadas a mis cinco representados habían constituido tratos crueles e inhumanos prohibidos por los artículos 5.1 y 5.2 en relación con los artículos 19 y 1.1, todos de la Convención, interpretados a la luz de la Convención de los Derechos del Niño.

Uno de los aspectos más importantes de la sentencia comentada está dado por el hecho de que la Corte Interamericana consideró que las sanciones impuestas habían sido posibles por el marco normativo vigente en Argentina en materia penal juvenil, en particular, el Decreto Ley N° 22.278, cuestión que en mi carácter de representante legal de las víctimas sostuve invariablemente a lo largo de los más de diez años que llevó el trámite del caso internacional. En este sentido, la Corte Interamericana observó que al permitir la consideración de otros elementos más allá del delito cometido, así como la posibilidad de imponer a niños sanciones penales previstas para adultos, el Decreto Ley N° 22.278 es contrario al principio de proporcionalidad de la sanción penal a niños. Destacó además que el plazo de 20 años contemplado en el artículo 13 del Código Penal de la Nación al momento de los hechos para que los niños pudieran solicitar por primera vez la libertad y reintegrarse a la sociedad, era abiertamente desproporcionado, pues los niños son obligados a permanecer más tiempo privados de la libertad que el tiempo vivido antes de la comisión de los delitos y de la imposición de la pena.

Con relación al argumento del Estado acerca de que con la sanción en 2005 de la ley 26.061 se habría solucionado el problema de la ejecución y revisión periódica de las sanciones, la Corte Interamericana sostuvo que aquella era una ley de protección integral de los niños, pero que los aspectos relativos a la determinación de las sanciones penales a niños se rigen por el decreto-ley 22.278 y por el Código Penal de la Nación, los cuales siguen vigentes en Argentina. Como consecuencia

de lo anterior, si bien el tribunal interamericano consideró positivo el dictado del fallo *Maldonado*, así como la anulación de las penas perpetuas por parte de la Cámara Federal de Casación Penal⁵ y de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza⁶, ordenó al Estado argentino que adecue su marco legal a los estándares internacionales en materia de justicia penal juvenil establecidos en la sentencia.

Otras dos cuestiones muy importantes ordenadas por la Corte como garantías de no repetición se refieren, por un lado, a la prohibición de imponer nuevamente prisión o reclusión perpetuas a las víctimas del caso ni a ninguna otra persona en el futuro, por delitos cometidos siendo menores de edad, y a asegurar que quienes se encuentren en la actualidad cumpliendo dichas penas obtengan una revisión de acuerdo a los estándares establecidos en la sentencia. Por otra parte, la Corte Interamericana no solo ordenó la ya impostergable reforma del régimen penal juvenil con base en el artículo 2 de la Convención Americana, sino que fue más allá y dispuso que Argentina deberá diseñar e implementar políticas públicas con metas claras

y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Entre otros aspectos, deberá difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, así como a sus familias.

La sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Mendoza y otros Vs. Argentina* constituye un importante reconocimiento de las violaciones a los derechos humanos ocurridas, así como una garantía contra la repetición de este tipo de prácticas. Pero además, la sentencia del caso *Mendoza* allana el camino para la reforma del régimen penal juvenil en nuestro país, sin duda una de las deudas más notorias de nuestra democracia que reclama desde hace tiempo que se deje de tratar a niños sometidos a proceso penal peor que a los adultos. En este punto, el impacto y alcance de la sentencia excede en mucho lo vinculado con la aplicación de penas perpetuas.

Es habitual que frente a hechos muy graves que se sospecha han sido cometidos por niños, se fomenten desde el poder político reformas que agraven la situación de los jóvenes sometidos a proceso penal y, en especial, que se propongan bajas en la edad de imputabilidad penal, actualmente fijada en los dieciséis años. Esta sentencia, a la vez que ordena un tan necesario cambio en el régimen penal juvenil, pone un freno a los intentos de bajar la edad de imputabilidad. Una reforma legal que disminuya la edad de punibilidad, sin duda importaría un retroceso en el respeto de los derechos humanos a favor del colectivo de la niñez y violaría la prohibición de regresividad en materia de reconocimiento de derechos humanos.

⁵ A raíz de los recursos de revisión interpuestos por las defensas oficiales de N., C. D. y M., C. A., y el interpuesto *in forma pauperis* por M., L. M., el 21-08-2012 la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal dictó sentencia en la causa “Mendoza, César Alberto y otros s/ recurso de revisión”, causa 14.087, haciendo lugar a los planteos, declarando la inconstitucionalidad del artículo 80 inciso 7º del Código Penal y renviando la causa al Tribunal Oral de Menores Nº 1 para que fije nueva pena. Dicha audiencia aún no se ha llevado a cabo en tanto el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, Raúl Omar Pleé, interpuso recurso extraordinario contra aquella sentencia y, tras su denegación, recurso de queja ante la Corte Suprema, el que recientemente ha sido desistido por la Sra. Procuradora General de la Nación (dictamen de 04-09-2013), esperando a la fecha resolución por parte del Máximo Tribunal.

⁶ Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, sentencia de fecha 09/03/2012.

II.2. Las violaciones a la integridad personal por la aplicación de torturas. La obligación de investigar y sancionar dichas prácticas

Durante los años en que las víctimas estuvieron privadas de su libertad cumpliendo penas contrarias a los estándares internacionales, todas ellas sufrieron diversas situaciones de violencia institucional. Uno de los jóvenes perdió su vida detenido en una cárcel de las Penitenciarías de Mendoza a raíz de un supuesto suicidio, en un confuso hecho que nunca fue eficazmente investigado por la administración de justicia provincial. Dos de ellos, durante su estancia en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, en el mes de diciembre de 2007 fueron víctimas de actos de tortura perpetrados por agentes del Servicio Penitenciario Federal. Tal como se demostró en el proceso ante la Corte Interamericana, fueron sometidos a hechos de tortura tales como la “*falanga*”, fueron golpeados fuertemente con palos en la cabeza, en la espalda y en las plantas de los pies, y días después fueron obligados a mantener posiciones de fuerza bajo el calor mientras eran golpeados en la espalda.

Adicionalmente, como es habitual en este tipo de delitos perpetrados por agentes del Estado en lugares de encierro, los hechos nunca fueron investigados de manera eficaz por los organismos jurisdiccionales ante los que se radicaron las denuncias, a pesar de contarse con informes médicos que acreditaban las lesiones sufridas. Considerando tal circunstancia, la Corte Interamericana estableció que en el caso se vulneraron, entre otros, los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana al haberse privado a las víctimas del derecho a una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permitiera determinar la naturaleza y el origen de las lesiones, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento. El tribunal interamericano condenó a la República Argen-

tina por imponer torturas y por la falta de una investigación diligente de tales hechos.

Además, la Corte regional recordó que es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar actos de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes, tomando en cuenta que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos, sobre todo cuando se encuentra privada de la libertad bajo la custodia del Estado.

Asimismo, sostuvo que corresponde a las autoridades judiciales el deber de garantizar los derechos de la persona privada de la libertad, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar alegados actos de tortura⁷. Sobre dicha base, la Corte analizó los argumentos por los cuales la justicia federal argentina había dispuesto el archivo de las causas, que no fueron sino la “poca colaboración” de las víctimas que no identificaron a los perpetradores de los hechos, sin haber producido ninguna prueba adicional, como por ejemplo la declaración de personas que estuvieran trabajando en la cárcel de Ezeiza el día de los hechos. Esta situación implicó que el Estado descargara en las presuntas víctimas su obligación de investigar, obligación que –sostuvo la Corte– no puede depender de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.

La sentencia del “Caso Mendoza” se convirtió de este modo en un nuevo capítulo de una serie de pronunciamientos del máximo tribunal de derechos humanos de la región en los que se consideró al Estado argentino responsable por afectaciones a la integridad personal de las víctimas⁸, en los que la falta de debida

⁷ Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, párr. 135.

⁸ Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Fondo. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26; Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y

diligencia judicial en la investigación de los respectivos hechos resulta una constante.

El Tribunal interamericano no es el único organismo internacional que ha realizado recomendaciones a nuestro país con relación a prácticas de tortura y a su falta de investigación eficaz. En el ámbito universal, varios han sido los señalamientos en este sentido. Así, las observaciones finales del Comité contra la Tortura (CAT) respecto de la Argentina emitidas en 2004⁹, los informes del Comité de Derechos Humanos de 2000¹⁰ y de 2010¹¹, y los del Comité de los Derechos del Niño de 2002¹² y de 2010¹³. En el sistema interamericano, cabe mencionar -además de los referidos fallos de la Corte IDH- el informe realizado por el Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la CIDH tras su visita a la Argentina en junio de 2010.

Esta interpelación al Estado argentino por parte de los organismos y tribunales internacionales resulta un claro síntoma de las diversas y profundas fallas del sistema judicial en la investigación de esta grave forma de criminalidad estatal. En este sentido, la defensa pública debe constituirse cada vez más en un actor de interpelación a jueces y fiscales a fin de que tomen seriamente las denuncias formuladas contra fuerzas de seguridad

y penitenciarias, habitualmente por parte de individuos pertenecientes a los sectores más vulnerables de la sociedad, por su condición socioeconómica y por el hecho de estar privados de libertad, circunstancia que sin duda alguna exige que se adopten a su respecto medidas de especial protección.

III. Régimen de impugnación de la sentencia condenatoria en materia penal

Otro de los aspectos medulares de la sentencia *Mendoza*, cuyo impacto trasciende ampliamente al caso -e incluso los límites de nuestro país-, se refiere a la falta de adecuación a la Convención Americana del régimen de impugnación de las sentencias penales condenatorias.

En la sentencia anterior al caso bajo análisis, la Corte Interamericana había advertido la existencia de problemas con el sistema recursivo en materia penal en nuestro país. En el caso *Mohamed* el máximo tribunal regional concluyó que la víctima -condenado en segunda instancia luego de una absolución- no contó con un medio impugnatorio conforme al artículo 8.2.h de la Convención Americana¹⁴. El problema de las condenas impuestas por primera vez en instancias recursivas, contrariamente a lo indicado por la lógica, continúa ocurriendo y, de manera evidente, puede hacer incurrir al Estado, una vez más, en responsabilidad internacional. El recurso extraordinario federal -intentado en el caso *Mohamed* y vía usual para recurrir una sentencia condenatoria en instancia recursiva- no cumple, de acuerdo con la Corte Interamericana con los requisitos convencionales del artículo 8.2.h de la Convención, en tanto no constituye un medio de impugnación pe-

Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100; Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164; Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187; y Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229.

9 CAT/C/CR/33/1, 10 de noviembre de 2004.

10 CCPR/CO/70/ARG, 11 de marzo de 2000.

11 CCPR/C/ARG/CO/4, 22 de marzo de 2010.

12 CRC/C/15/Add. 187, 9 de octubre de 2002.

13 CRC/C/ARG/CO/3-4, 21 de junio de 2010.

14 Corte IDH, “Caso Mohamed vs. Argentina”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23/11/2012.

nal, es un recurso extraordinario, que resulta limitado en sus causales de procedencia a las cuestiones federales y que excluye las cuestiones fácticas, probatorias y de naturaleza jurídica no constitucional¹⁵.

En *Mendoza*, el problema del derecho a recurrir el fallo se planteó con relación al recurso de casación, cuya incompatibilidad con la Convención Americana (y con el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) había sido advertida por nuestra Corte Suprema de Justicia en 2005. En el recordado caso *Casal* nuestra Corte Suprema postuló la ampliación de los márgenes de revisión del recurso de casación a partir de la recepción de la teoría de la “capacidad de rendimiento”, doctrina que implica que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar; o en otras palabras, debe agotar la revisión de lo revisable. La recepción de aquella teoría, le permitió a la CSJN afirmar que “...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación [...] Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. [...]”¹⁶.

III.1. El derecho a recurrir el fallo

La Convención Americana establece de manera expresa ciertas garantías mínimas en beneficio de todas las personas inculpadas de un delito con el fin de protegerlas de las deci-

siones arbitrarias. Una de ellas es el derecho de recurrir un fallo ante juez o tribunal superior. La Corte Interamericana ha indicado que el derecho a recurrir el fallo es una garantía “pioneral” que debe observarse como uno de los requisitos del debido proceso y no solo una guía que debe orientar el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención¹⁷.

El tribunal de San José ha precisado que para satisfacer la garantía establecida en el artículo 8.2.h de la Convención no se requiere de la realización de un nuevo juicio¹⁸ o de una “doble instancia”, según la denominación coloquial que se había dado al derecho, sino de una doble conformidad judicial como requisito previo para la legítima imposición de una sanción penal. La doble conformidad judicial, o el “juicio sobre el juicio”, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, permite confirmar los fundamentos de la decisión y otorgar mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y, al mismo tiempo, brindar mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado¹⁹.

El “Caso Mendoza” tenía como elemento común que contra todas las sentencias condenatorias se interpusieron, entre otros, recursos de casación, de los cuales ninguno prosperó. En su análisis sobre la incompatibilidad del recurso de casación respecto de la Convención Americana, el tribunal regional recurrió a diversos argumentos. En primer lugar, observó que “de la literalidad de las normas que regulan el recurso de casación no es posible la revisión de las cuestiones fácticas y/o probatorias [...] por un tribunal supe-

17 Corte IDH, “Caso Mendoza y otros vs. Argentina”, cit., párrs. 242 y 241.

18 Corte IDH, Mohamed vs. Argentina, supra nota 14, párr. 101.

19 Corte IDH, “Caso Barreto Leiva vs. Venezuela”, Fondo, Reparaciones y Costas, 17/11/2009, párr. 89.

15 Corte IDH, “Caso Mohamed vs. Argentina, cit, párr. 104 y ss.

16 CSJN, Casal, cit., consid. 24.

rior”, lo cual contrariaba la revisión integral de la sentencia condenatoria. En segundo lugar, indicó que el fallo *Casal* era posterior a los hechos del caso por lo que sería valorado –no ya respecto de las violaciones ocurridas entre 1999 y 2002 cuando no se revisaron las condenas– sino con relación a la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno. En tercer lugar, señaló que todos los recursos de casación presentados a favor de las víctimas fueron denegados, fundamentalmente, con base en que lo que se procuraba era una revisión de cuestiones fácticas y probatorias, las cuales estaban fuera del alcance de los recursos de casación previstos en los códigos procesales penales de la Nación y de la Provincia de Mendoza. En palabras de la Corte IDH:

“[c]on base en fórmulas rígidas contrarias a la revisión integral del fallo en el sentido exigido por la Convención, el rechazo de los recursos de casación fue *in limine*, sin ningún análisis sobre el fondo de la cuestión, y sin considerar que las cuestiones fácticas y probatorias también pueden incidir en la corrección de una condena penal”.

Por último, la Corte Interamericana tomó nota que cuando el caso internacional ya se encontraba avanzado, en marzo y agosto de 2012, respectivamente, la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza como la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, aplicando el control de convencionalidad habían reconocido que los criterios con base a los cuales se rechazaron los recursos de casación habían sido contrarios a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención, y que no habían procurado un examen integral de la decisión recurrida²⁰.

Por otra parte, la Corte regional desestimó

otro de los argumentos del Estado respecto a que el recurso de revisión de sentencia satisficiera la garantía reconocida en el artículo 8.2.h de la Convención Americana. El recurso de revisión no cumple, de manera evidente, al menos como está regulado hasta el presente, con los requisitos de ser un recurso ordinario y de estar disponible antes que quede firme la decisión, se trata de un recurso extraordinario y que procede contra sentencias firmes²¹. Con base en esos fundamentos, la Corte Interamericana concluyó que Argentina violó el derecho al recurso, reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana en perjuicio de las cinco víctimas condenadas a penas perpetuas.

III.2. La obligación de adoptar disposiciones de derecho interno y la reforma del recurso de casación penal

La Corte Interamericana en su jurisprudencia, reiteradamente, ha establecido que el artículo 2 de la Convención Americana contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos allí consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes: por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención; por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

El Tribunal de San José concluyó que el Estado incumplió con la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 8.2.h y 19 del mismo tratado, en perjuicio de las víctimas. Al respecto, el Tribunal se remitió a lo dicho sobre la falta de revisión integral de las condenas,

20 Corte IDH, “Caso Mendoza y otros vs. Argentina”, cit., párr. 253 y ss.

21 Corte IDH, “Caso Mendoza y otros vs. Argentina”, cit., párr. 260.

observó que Argentina no había negado que la regulación del recurso de casación era muy restringida y contraria a lo dispuesto en el 8.2.h y observó que seguían vigentes las disposiciones procesales que regulan el recurso de casación, aun en contradicción con el fallo “Casal”.

En virtud de esta determinación, la Corte Interamericana ordenó, como medida de reparación, que en un plazo razonable, el Estado debía adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en su sentencia²². Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Interamericana destacó que los jueces argentinos debían “seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia del Tribunal”.

De esta manera, se pone fin a la necesidad de la reforma del recurso de casación. Si bien “Casal” es una decisión muy importante, como lo hemos destacado a lo largo de todo el litigio internacional y en todos los foros, no puede sostenerse que esa sentencia baste para que el derecho al recurso reconocido en el artículo 8.2.h, CADH sea respetado y garantizado en nuestro país.

El problema central de la falta de una clara previsión legal, con sus características de objetividad y generalidad, resulta en la posible aplicación desigual de la garantía convencional. En otras palabras, en la medida en que la interpretación de los artículos 456 y 457 del Código Procesal Penal de la Nación, que efectúa la Corte Suprema de Justicia de la Nación para compatibilizar el recurso de casación con el artículo 8.2.h, CADH no surge claramente de la letra de la ley, y dado que por el esquema de control de constitucionalidad difuso de Argentina la jurisprudencia de la CSJN es sólo obligatoria en el caso bajo el cual

se dicta sentencia y los demás tribunales sólo tienen una “obligación moral” de acatamiento de sus decisiones en otros procesos²³, la revisión amplia ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Casal” resulta fuertemente discrecional para el resto de los tribunales del país.

Asimismo, la práctica post “Casal”, que ordenó ampliar los márgenes de la casación tradicional a partir de la recepción de la “teoría de la capacidad de rendimiento”, muestra que hay casos en los cuales se ha evitado la revisión de la condena haciendo interpretaciones extensivas o incorrectas de lo “no revisable”. Por otra parte, algunos tribunales no han garantizado la revisión integral de los casos sometidos a su jurisdicción luego de dictado el fallo “Casal”, ya sea por no conceder a la revisión la amplitud necesaria o por realizar revisiones meramente aparentes sobre la base fáctica de los casos, entre otros motivos.

En los próximos tiempos, la agenda legislativa nacional deberá incluir la reforma del régimen de impugnación en materia penal de nuestro país.

En momentos en que se retoman los esfuerzos por reformar el Código Procesal Penal de la Nación, resulta fundamental reflexionar sobre los requisitos mínimos que el recurso de casación debe observar para no incurrir, en el futuro, en una nueva violación a la Convención Americana y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el “Caso Mendoza”, la Corte IDH, restando varios de los estándares enunciados por primera vez en el célebre “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, interpretó que “el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” previsto en el art. 8.2.h de la CADH debe observar, entre otros, los siguientes requisitos:

- que permita que la sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal

22 Corte IDH, Mendoza y otros vs. Argentina supra nota 1, párr. 332.

23 CSJN, Fallos 307: 1094.

distinto y de superior jerarquía orgánica;

- que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, que garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida;
- que otorgue la posibilidad de evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores;
- que sea un recurso ordinario, accesible y eficaz; esto es, que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada; que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido y que no debe requerir mayores complejidades y que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso pueda ser examinado;
- para que el recurso sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una sentencia errónea y ello requiere que permita analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en las que se basa la sentencia impugnada; las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados, y
- que la regulación respete las garantías procesales mínimas que bajo el artículo 8 de la Convención resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios.

No es el objetivo de este breve comentario analizar cada uno de estos requisitos, sino mencionar algunos aspectos que merecerán en el futuro nuevas reflexiones. El cumplimiento de los requisitos señalados por la Corte Interamericana, evidentemente, implicará distintos grados de complejidad. Parece claro que la reforma del recurso de casación, o cualquier otro compatible con el 8.2.h de la CADH, que cumpla con los requisitos de “permitir la revisión por un juez o tribunal

superior” o que esté “disponible previo a la que la sentencia quede firme”, no son aspectos problemáticos.

Por otra parte, en cuanto al requisito que sea un recurso *ordinario*, el recurso de casación puede ser considerado como un recurso ordinario si bien en su forma tradicional algunas veces, como en el caso argentino está organizado “con algo de exceso de formalidades”²⁴. Estas formalidades hicieron que erróneamente se lo considerase (fundamentalmente, por los propios tribunales de casación) como un medio impugnatorio “extraordinario”. Sin embargo, se trata de un recurso ordinario, aunque (en su forma tradicional) limitado en su objeto²⁵. El recurso de casación no tendría en sí mismo una incompatibilidad respecto del requisito de ser ordinario por ser “la vía regular para impugnar la sentencia pronunciada luego del juicio oral en el procedimiento penal”; esto no debe confundirse con “el carácter limitado del recurso de casación”²⁶, circunstancia que, en efecto, entrañaría problemas a la luz de los estándares sostenidos por la Corte Interamericana.

La cuestión de la accesibilidad del recurso compatible con el 8.2.h permite prever una profunda simplificación de los requisitos formales del recurso de casación, que incluso puede implicar la posibilidad de sanear los defectos en la interposición del recurso, que el tribunal deba realizar una prevención al recurrente para su corrección puntualizando los aspectos que deben aclararse y corregirse, cuando en su redacción existieran defectos y estos impidieran de forma absoluta conocer

24 Bovino, Alberto, “El Caso Herrera Ulloa de la Corte Interamericana y el Derecho al Recurso contra la Sentencia Penal Condenatoria”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, nº 5, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc.

25 Bovino, Alberto, *ibid.*

26 *Ibid.*

el reclamo. En este sentido, Maier, propuso mucho tiempo atrás

“eliminar la excesiva formalización que los tribunales de casación exigen para el planteo del recuso, de manera tal de ‘ordinariarlo’ en relación con las exigencias que lo tornan procedente. Una reforma correcta de esa reglamentación debería permitir al tribunal de casación, antes de declarar improcedente el recurso por razones meramente formales, advertir al recurrente acerca de las deficiencias del planteo, para que lo complete convenientemente antes de decidir sobre su procedencia”²⁷.

Indudablemente, la mayor complejidad estará en la necesaria reforma del recurso de casación, o en un nuevo recurso, en todo lo relacionado con la “*revisión integral*” o “*examen íntegro*” de la sentencia. En relación con este aspecto, Maier había propuesto también extender el alcance del recurso de casación mediante “una ampliación significativa de su objeto consistente en la incorporación de todos los motivos que autorizan la revisión”²⁸. Nuestra Corte Suprema, a partir de “Casal”, ha hecho aportes significativos al alcance de la revisión integral, sin perjuicio que sus contornos aun deben continuar siendo definidos. En este aspecto, uno de los puntos que se revelan problemáticos son las facultades para que el tribunal revisor para valorar la forma en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión y lo relativo a la producción de prueba en esa instancia. La reforma debería despejar la duda sobre la exten-

sión que podría tener la prueba presentada en la instancia revisora precisando, por ejemplo, si se puede repetir prueba testimonial o pericial recibida en el juicio oral y público.

Resulta fundamental que la reforma legal no deje lugar a interpretaciones y aplicaciones restrictivas del recurso y, por ello, incompatible con el 8.2.h de la CADH y lo establecido en el fallo *Mendoza y otros*. Quienes estamos interesados en mejorar la administración de justicia de nuestro país tenemos por delante una muy compleja labor, que requerirá un importante acuerdo de voluntades, un persistente y sofisticado trabajo técnico y, fundamentalmente, mucha paciencia. Desde la Defensoría General de la Nación hemos comunicado a las autoridades nacionales ejecutivas, legislativas y judiciales la mejor disposición del Ministerio Público de la Defensa para aportar constructivamente en esta ardua pero fundamental tarea.

Afortunadamente, nuestro país cuenta con algunos de los mejores procesalistas del mundo y, por otra parte, tenemos la oportunidad de aprender de las lecciones de otros Estados, como Costa Rica, país con el cual nos unen fuerte lazos jurídicos en materia penal y que a partir de “*Herrera Ulloa*” comenzó el proceso que hoy nos toca iniciar.

Costa Rica reformó en dos oportunidades el recurso de casación con el propósito de cumplir con la sentencia Herrera Ulloa. En una primera oportunidad mediante la Ley No. 8503 de 2006 conocida como la “*Ley de Apertura de la Casación Penal*”²⁹. Posteriormente, realizó una profunda reforma mediante la sanción de la Ley No. 8.837 de 2010 o “*Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia*” que entre otras reformas al

27 Maier Julio, “El recurso del condenado contra la sentencia de condena: ¿una garantía procesal?”, en La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Bs. As., CELS/Del Puerto editores, 1997.

28 Maier, Julio, ibid., p. 423 y ss.

29 Corte IDH, “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 09/07/2009.

Código Procesal Penal, amplió el régimen de impugnación de sentencias a través de la incorporación del recurso de apelación de sentencia penal.

La Corte Interamericana verificó que el nuevo recurso de apelación permitía que la sentencia sea revisada por un tribunal superior, que se caracterizara por ser un recurso simple, sin mayores formalidades, y que posibilitaba el examen integral de todas las cuestiones analizadas y debatidas por el tribunal de juicio.

En función de ello, el Tribunal regional concluyó que Costa Rica cumplió con su obligación de adecuar el ordenamiento jurídico interno y el 22 de noviembre de 2010 declaró que el Estado había dado total y pleno cumplimiento a los puntos resolutivos de la sentencia emitida el 2 de julio de 2004 en el “Caso Herrera Ulloa”. En consecuencia, resolvió dar por concluido el caso y archivar el expediente³⁰.

IV. Consideraciones finales

El recurso a instancias internacionales por parte de la Defensoría General de la Nación se hace con la profunda convicción de fortalecer la plena vigencia de los derechos humanos y mejorar el funcionamiento de nuestras instituciones, objetivos indudablemente compartidos por quienes leen este comentario y respecto de los cuales existe un amplio consenso entre actores de diferentes ámbitos jurídicos, políticos y académicos.

El “Caso Mendoza” se inscribe en la serie de fallos recientes del Tribunal interamericano que evidencian importantes cuestionamientos al funcionamiento del sistema de administración de justicia en nuestro país.

La protección internacional de los derechos humanos ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en estos casos nos debe hacer reflexionar y redoblar los esfuerzos para optimizar un servicio de justicia que, además de cumplir con las obligaciones constitucionales y convencionales, proteja los derechos fundamentales de todos, principalmente de quienes, por su situación de vulnerabilidad, más lo necesitan.

³⁰ Corte IDH, “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22/11/2010.

La implementación de las decisiones adoptadas en el sistema interamericano de derechos humanos: el caso “Arce”*

Mauro Lauría Masaro

Prosecretario Letrado de la Defensoría General de la Nación

I. Introducción

En el caso “Arce”¹, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) hizo lugar a un recurso extraordinario federal mediante el cual se reclamaba la revisión de la pena de prisión perpetua impuesta a una persona por un delito cometido siendo menor de dieciocho años de edad. Con esta sentencia, el máximo tribunal federal cumplió con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte Interamericana) en “Mendoza”² en relación con la necesidad de revisar este tipo de sanciones por resultar incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos³.

Este pronunciamiento tiene relevancia en nuestro ámbito jurídico por haber tratado, a partir de las decisiones adoptadas en el sistema

1 CSJN. “Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado”. Expediente A. 1008. XLVII., resolución del 5 de agosto de 2014.

2 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros v. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

3 Punto resolutivo 21 de la sentencia: “[...] Argentina deberá garantizar que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo [penas de prisión perpetua] por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares expuestos en esta Sentencia”.

* El presente trabajo es una versión resumida de aquel que fuera publicado en Leonardo G. Pitlevnik (dir.), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, tomo 18, editorial Hammurabi, 2015.

interamericano de derechos humanos, aspectos relativos al control de convencionalidad y al cumplimiento de los pronunciamientos emitidos en el SIDH (Sistema Interamericano de Derechos Humanos), frente al reclamo de una persona que, en situación análoga a la de los peticionarios en el ámbito interamericano, no formó parte del litigio internacional.

Con el objeto de advertir el contexto en el que se dictó esta sentencia, se realizará un repaso de la jurisprudencia más relevante de la CSJN relativa a la implementación de decisiones de la Corte IDH.

Asimismo, se dará cuenta del modo en que se cumplió la sentencia de la Corte Interamericana respecto de la revisión de las penas perpetuas impuestas a personas que cometieron delitos siendo menores de dieciocho años. Se examinará, por un lado, el proceder judicial frente a la situación de las personas que fueron declaradas víctimas en sede internacional (implementación de las decisiones adoptadas en el SIDH) y, por otro, respecto de aquellos que, como Arce, se encontraban en la misma situación que aquellas, pero no participaron del litigio en el SIDH (resuelta, en el ámbito local, a partir del control de convencionalidad).

Sostendré, en razón de ello, que la situación de las personas que no participaron del litigio internacional, pese a no ser consideradas, en sentido estricto, víctimas en el sistema interamericano (y, en consecuencia, no ser beneficiarias de las reparaciones dispuestas)⁴, debió haber sido resuelta en el marco de la implementación de la sentencia dictada por el tribunal interamericano. Más allá de la disquisición teórica, esta distinción –se verá más adelante– conlleva consecuencias importantes en la práctica.

Finalmente, al examinar los mecanismos procesales vigentes para llevar a cabo dicha im-

plementación, voy a analizar la regulación del recurso de revisión de conformidad con la reforma procesal que se realizó en el ámbito nacional por medio del dictado de la ley 27.063.

II. El caso “Arce” y la pena de prisión perpetua en el marco del “Régimen penal de la minoridad”

El caso “Arce”, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, trató originalmente en la justicia de la provincia de Mendoza, e involucraba a una persona condenada a la pena de prisión perpetua por un delito cometido antes de alcanzar los dieciocho años de edad en los términos de la ley 22.278 (“Régimen penal de la minoridad”).

Dicha circunstancia colocó a Arce en una situación análoga a la de las cinco víctimas del caso “Mendoza”, resuelto por la Corte IDH en mayo de 2013. Todos ellos fueron condenados de conformidad con el denominado “Régimen Penal de la Minoridad”, aplicable, en la República Argentina, a los imputados de cometer un delito antes de cumplir dieciocho años de edad. Esta normativa permite, después del sometimiento del joven, al menos por un año, a un tratamiento tutelar, la imposición de las penas previstas en el Código Penal de la Nación, aplicable a adultos.

Un hito importante a la hora de analizar el régimen penal en cuestión es el dictado por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el año 2005, del fallo “Maldonado”⁵. En dicho precedente, el tribunal se expidió acerca de la siguiente cuestión: una persona fue condenada por la comisión –siendo menor de edad– del delito de homicidio calificado de acuerdo con lo establecido en el ar-

4 Para profundizar en esta cuestión, es posible consultar el libro de Claudio Nash Rojas (2009).

5 CSJN, “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, *Fallos* 328:4343, resuelto el 7 de diciembre de 2005.

título 80 del Código Penal (que contempla la pena de prisión perpetua). El tribunal oral, al dictar sentencia, redujo la pena prevista en el Código Penal y lo condenó a catorce años de prisión⁶. Sin perjuicio de ello, frente al recurso del fiscal, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal estimó que, atento a la peligrosidad del penado, aquella reducción no resultaba procedente. La Corte Suprema revocó este último pronunciamiento y estableció pautas para que se determine la imposición de una nueva sanción.

A tal efecto, la CSJN sostuvo que:

[...] en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto⁷.

Sin perjuicio del valioso estándar sentando por la CSJN en el caso “Maldonado”, el dictado de este pronunciamiento tuvo escasa incidencia a la hora de atemperar la rigurosidad del régimen penal aplicable a las

⁶ No obstante la rigurosidad del régimen en cuestión, la ley permite al juez eximir de pena al joven condenado o reducirla en los términos previstos para el delito tentado.

⁷ CSJN, “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, óp. cit., considerando 40º.

personas condenadas por delitos cometidos durante su adolescencia.

No obstante, como lo explican Stella Maris Martínez, Javier Mariezcurrena y Nicolás Laino, en el procedimiento seguido en el sistema interamericano (en el que se había denunciado la incompatibilidad del régimen establecido en la ley 22.278 con la CADH –Convención Americana sobre Derechos Humanos–) el Estado argentino argumentó que la imposición de este tipo de sanciones constituía un “error de juzgamiento” de los jueces, “[...] quienes habrían aplicado sanciones que les estaban vedadas por imperio del principio de culpabilidad a tenor del criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ‘Maldonado’” (Martínez et ál. 2014, 221).

Es decir, Argentina argumentaba en el sistema interamericano que la Corte Suprema, con el dictado del fallo “Maldonado”, había subsanado las deficiencias que exhibía el régimen establecido en la ley 22.278 a la luz de la CADH. Sin embargo, las víctimas del caso “Mendoza”, Arce, y otros tantos condenados a penas perpetuas en idénticos términos demostraban que el conflicto aún no había sido zanjado.

III. El caso “Mendoza”: Proceso y sentencia en sede internacional

Entre los años 1999 y 2002 cinco personas fueron condenadas a penas de prisión perpetua por delitos cometidos siendo menores de edad. Esta constituyó la base de las denuncias presentadas en el sistema interamericano contra la República Argentina en 2002 y 2003.

El 14 de mayo de 2013, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una sentencia y declaró internacionalmente responsable a la República Argentina por las violaciones de derechos humanos cometidas en perjuicio de los cinco peticionarios.

En lo que aquí interesa, la Corte IDH dispuso, en concepto de reparación, que el Estado

argentino asegure que no se vuelva a imponer prisión o reclusión perpetua a quienes hayan cometido delitos siendo menores de edad y que garantice que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo dichas penas –por delitos cometidos siendo menores de edad– puedan obtener su revisión de acuerdo a los estándares expuestos en la sentencia.

IV. Las reparaciones dispuestas por la Corte IDH: la revisión de las penas perpetuas

En el ámbito interno, las primeras decisiones judiciales favorables a los recursos de revisión fueron emitidas, primero, por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza y, posteriormente, por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, y tuvieron lugar en relación con los peticionarios del caso Mendoza.

Estas decisiones fueron adoptadas, fundamentalmente, en razón del informe 172/10 emitido por la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Es que, si bien el dictado del fallo de la Corte Interamericana fue determinante para el éxito de muchos recursos de revisión deducidos en virtud de penas perpetuas impuestas en el marco de la ley 22.278, la promoción de recursos en el ámbito local había comenzado con el dictado del fallo “Maldonado” de la CSJN y, posteriormente, con mayor intensidad, con la emisión del informe sobre el fondo de la CIDH.

Independientemente de ello, de los pronunciamientos que habilitaron la revisión de estas penas, la sentencia dictada por la CSJN en “Arce” (con sustento en la decisión de la Corte IDH) es el pronunciamiento judicial de mayor trascendencia, dada la jerarquía del tribunal que la emitió y el desarrollo argumental que exhibe.

El caso “Arce”, además, es paradigmático respecto de los problemas que se presentan en

nuestro país para la implementación de las decisiones adoptadas en el ámbito interamericano.

IV.a. La revisión en “Mendoza”

El 22 de septiembre de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza hizo lugar a un recurso de revisión interpuesto en contra de la sentencia a perpetuidad impuesta a una de las víctimas del caso interamericano. En consecuencia, el 9 de marzo de 2012 casó la sentencia y, a partir de las observaciones formuladas por la Comisión Interamericana, le impuso la pena de quince años de prisión.

El resto de los peticionarios en el SIDH –en atención a que los procesos penales que se les siguieron tramitaron en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– solicitaron la revisión de la sentencia dictada en su contra ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Es así que en agosto de 2012, la Sala II de la CFCP declaró la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua respecto de niños, niñas y adolescentes y, en el caso concreto, consideró que las sanciones cuestionadas resultaban arbitrarias. En virtud de ello, remitió las actuaciones al tribunal oral para que fije una nueva pena de conformidad con los lineamientos expuestos por la CIDH en su informe 172/10⁸.

Disconforme con la decisión de la Cáma-

8 La Sala II CFCP sostuvo: “[...] en la medida en el que el órgano supranacional –sea o no de carácter jurisdiccional– fije un estándar de reconocimiento mayor al que rige en el orden interno, entonces es aquél el que debe aplicarse, pues el control de convencionalidad consiste precisamente en la consagración de las disposiciones de la Convención y de las interpretaciones de la Corte IDH y la Comisión IDH, teniendo en miras la defensa y el resguardo de los derechos humanos [...] Es decir, el deber de los jueces de seguir los parámetros valorativos marcados por la Comisión, no sólo se vincula con la necesidad de evitar una posible responsabilidad internacional del Estado, sino que encuentra su razón de ser en la realización de los derechos fundamentales en el caso concreto, lo cual constituye la función primaria del Poder Judicial”.

ra, el fiscal interpuso recurso extraordinario federal. La impugnación fue rechazada, motivo por el que interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin embargo, la Procuradora General de la Nación (PGN) desistió del recurso, por lo que la CSJN únicamente emitió una breve resolución en la que formuló una declaración en el sentido requerido (esto es, tuvo por desistida la impugnación)⁹.

La PGN tuvo en consideración:

Con posterioridad a que el representante del Ministerio Público interpusiera la queja por recurso extraordinario denegado que motiva estas actuaciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso que había sido sometido a su jurisdicción (Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C, n° 260) y declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino [...]. En lo que aquí interesa estableció que la aplicación de las sanciones de prisión perpetua [...] y reclusión perpetua [...] por la comisión de delitos siendo niños había implicado la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 5.2, 5.6, 7.3, y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con sus artículos 1.1 y 19 que imponen a los Estados la obligación de respetar tales derechos y garantizar su ejercicio, en particular, las medidas de protección que deben asegurarse a los niños, niñas y adolescentes.

Por ello, la Procuradora explicó:

[...] siendo que el ámbito de decisión de los tribunales argentinos ha quedado li-

mitado por los alcances de aquella sentencia, la revisión del fallo del a quo en los términos propuestos por el representante de este Ministerio Público Fiscal podría dar origen, nuevamente, a la responsabilidad internacional del Estado argentino por el incumplimiento de aquellas obligaciones que se le han impuesto (conf. Fallos: 327:5668, considerando 10).

Sobre la base de estos argumentos, la Procuradora desistió del recurso extraordinario deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal ante la Cámara de Casación Penal.

La Corte Interamericana, en su sentencia, estimó positivo el dictado del fallo “Maldonado” y que la Cámara de Casación y la Suprema Corte de Justicia de Mendoza anularan las penas perpetuas cuestionadas (recuérdese que hasta ese momento las revisiones se habían promovido a partir del informe de fondo emitido por la CIDH). Sin embargo, estimó que el régimen aplicable a los jóvenes violaba la Convención Americana, por lo que ordenó al Estado argentino que adecue su marco legal a los estándares internacionales señalados en la sentencia y demandó la revisión de todas las sentencias de prisión perpetua impuestas por delitos cometidos por niños, niñas y adolescentes.

IV.b. La revisión en “Arce”

El litigio por obtener la revisión de la pena perpetua que se le impuso a Arce comenzó el 29 de marzo de 2011, con la interposición de un recurso de revisión en el que se invocó, como hecho sobreviniente, la emisión del informe 172/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰.

El recurso de revisión fue rechazado por

⁹ CSJN. “Mendoza, César Alberto s/causa nº 14087”. Expte. M. 1117. XLVIII. Resolución del 17 de diciembre de 2013.

¹⁰ El SCJ de Mendoza había rechazado con anterioridad un recurso de revisión fundado en el fallo “Maldonado” de la CSJN.

MAURO LAURÍA MASARO

la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. El tribunal provincial negó que el informe de fondo de la Comisión Interamericana constituyera un motivo de revisión. A tal fin, invocó la doctrina sentada por la Corte Suprema en “Acosta, Claudia Beatriz”¹¹ y adujo que, si bien el Estado argentino debía realizar sus mejores esfuerzos para dar respuesta a las recomendaciones de la Comisión Interamericana, ellas no eran vinculantes para el Poder Judicial. Por ello, sostuvo que un pronunciamiento de la Comisión no era idóneo para conmover la estabilidad de una decisión judicial firme.

Dicha decisión fue cuestionada mediante la interposición de un recurso extraordinario federal. Antes de que la CSJN se pronunciara acerca del recurso extraordinario deducido en favor de Arce, la Corte IDH dictó su sentencia y condenó a la Argentina en los términos comentados. Esta circunstancia tornó abstracto el planteo acerca del carácter vinculante de los informes de la CIDH y puso en el centro de la escena la resolución del tribunal regional.

La Corte Suprema decidió hacer lugar al recurso extraordinario y se remitió, en sus

11 CSJN. “Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus”, *Fallos* 321:3555, resuelto el 22 de diciembre de 1998. La discusión que se suscitaba en este caso se refería al cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH en el caso 11.137 en el que se declaró que el Estado argentino debía reparar a los peticionarios por la privación de una instancia de revisión de la sentencia de condena dictada en su contra. La Corte Suprema intervino, en esa oportunidad, en el hábeas corpus deducido por un grupo de condenados en ese proceso con el fin de que se efectivice la decisión adoptaba en el ámbito interamericano. Por mayoría, la CSJN reconoció que la jurisprudencia de los órganos de aplicación de la Convención debía servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales; sin embargo, sostuvo que ello no equivalía a dar cumplimiento a su contenido. Para arribar a tal conclusión, la Corte debió afirmar que las decisiones de la Comisión no eran vinculantes y que la jurisprudencia internacional no podía afectar la cosa juzgada en el ámbito interno.

fundamentos y conclusiones, al dictamen de la Procuradora General de la Nación.

El dictamen de la Procuradora General ostenta una argumentación muy similar a la que utilizó para desistir del recurso interpuesto por el fiscal ante la Cámara Federal de Casación Penal en el caso “Mendoza”. Sin embargo, efectuó algunas precisiones adicionales en razón de que Arce no había presentado su caso en el sistema interamericano (y, en consecuencia, su situación no había sido analizada por la Corte IDH). Para la Procuradora, este caso debía resolverse mediante el control de convencionalidad.

La PGN mencionó que si bien la sentencia de la Corte Interamericana:

[...] no abarcó el caso de autos [...] y, en consecuencia, aun cuando el Estado haya sido parte no rige aquí el compromiso de cumplir las decisiones de la Corte con el alcance previsto en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley 23.054, art. 2º y Fallos: 327:5668 y 334:1504), los términos en que ese tribunal internacional resolvió la cuestión [...] lucen particularmente atinentes al sub judice desde el punto de vista tanto sustancial como procesal y, por esa razón, constituyen materia federal cuyo análisis resulta imperativo ante el a quo con arreglo a la doctrina de los precedentes “Strada” y “Di Mascio” (Fallos: 308:490 y 311:2478, respectivamente).

Este criterio, explicó la Procuradora:

[...] es el que mejor se adecua a la supremacía constitucional establecida en el artículo 31 de la Ley Fundamental y, en especial, a la cláusula federal estatuida en el artículo 28.2 del Pacto de San José de Costa Rica, de modo que la provincia de Mendoza pueda adoptar en su jurisdicción las disposiciones del caso para su cumplimiento (Fallos: 332:2033).

En los pasajes relatados, el dictamen destaca que la Corte IDH, al resolver el caso Mendoza, no se expidió sobre la situación de Arce y que, por ello, el recurso extraordinario no podía resolverse únicamente por aplicación del pronunciamiento del tribunal regional. Sin perjuicio de ello, sostuvo que los aspectos que se consideraron relevantes para condenar al Estado argentino en el sistema interamericano también se encontraban presentes en el caso que se estaba analizando, de modo que mediaba cuestión federal suficiente para habilitar la competencia de la CSJN.

Posteriormente, al analizar la situación de Arce, en concreto, la Procuradora advirtió que la decisión que se impugnaba –el rechazo del recurso de revisión por parte del Tribunal Superior de Mendoza– contaba únicamente con fundamentos ligados a aspectos formales relativos a la regulación local del recurso de revisión. En lugar de ello, el caso demandaba una respuesta sustantiva:

[...] en especial si se repará en que tal como concluyó el juez Fayt *in re “Felicetti”*¹², el empleo de esa vía en casos como éste obedece a que, dadas las características de los reclamos internacionales dirigidos contra una sentencia penal local, ‘sólo este recurso es potencialmente apto para cumplir acabadamente los compromisos asumidos

12 CSJN. “Felicetti, Roberto y otros s/ revisión”, *Fallos* 324:4142, resuelto el 7 de diciembre de 2001. En este caso, se había planteado un recurso de revisión en razón del informe 55/97 de la CIDH. El caso llegó a la CSJN en virtud de la presentación efectuada por el Procurador General del Tesoro que intervino para garantizar el cumplimiento de la recomendación de la Comisión Interamericana. La Corte, por mayoría, reiteró la doctrina del caso “Acosta, Claudia Beatriz”, según la que las decisiones emitidas en el ámbito internacional deben servir de guía para la interpretación de la Convención e insistió en que los informes de la Comisión no eran vinculantes para el Poder Judicial.

en materia de derechos humanos (considerando 8º de su disidencia).

De ese modo, agregó la PGN:

[...] el valor de la seguridad jurídica que implica la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales en un caso como el presente juega un papel relativamente débil. En efecto, la revisión de sentencias penales firmes en favor del condenado en virtud de la aparición de eventos inconciliables con la condena forma parte de la regulación procesal penal de todas las jurisdicciones del país. En el caso de la provincia de Mendoza, también figura en su Constitución (art. 144, inc. 9º); y en su regulación procesal penal, la revisión prospera, como se dijo, incluso para aplicar jurisprudencia del tribunal superior provincial a sentencias firmes basadas en doctrinas más gravosas para el condenado (art. 495, inc. 5º, del Código Procesal Penal mendocino).

En virtud de estos argumentos, la Procuradora General concluyó que, en ejercicio del control de convencionalidad, el Poder Judicial debía adecuar sus fallos a los términos de la sentencia de la Corte Interamericana que, más allá del caso específico en que fue dictada, ordenó al Estado que adopte distintas disposiciones de derecho interno de conformidad con el artículo 2º de la CADH. Ello implica:

[...] observar fielmente las condiciones de vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo vinculado particularmente a esta materia en la República Argentina (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y *Fallos*: 318:514; 326:2805, considerando 11 del voto del doctor Petracchi y sus citas –pág. 2846–).

IV.c. Otros procesos de revisión de penas perpetuas

La emisión del informe 172/10 de la Comisión Interamericana motivó, además, la promoción de revisiones respecto de todas las personas condenadas en términos análogos a las del caso denunciado en el sistema interamericano.

Así, pudo identificarse el caso de un joven condenado en 2010 (con posterioridad, incluso, al dictado del fallo “Maldonado” de la CSJN) por hechos cometidos mientras contaba con diecisiete años de edad, a la pena de prisión perpetua en la provincia de Santa Fe¹³. Frente a ello, se interpuso un recurso de revisión que admitió la Corte Suprema de Justicia de aquella provincia que anuló la sentencia¹⁴.

Similares contingencias atravesó el caso “Castillo”, vinculado a un joven condenado en la provincia de Chaco. Esta vez fue el Tribunal Superior de Justicia de esa provincia el que hizo lugar al recurso de revisión y anuló la sentencia condenatoria¹⁵. A tal fin, sostuvo:

Si bien la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal ha sido vacilante en cuanto a la vinculatoriedad de los Informes de la CIDH (Ver Fallos 328:2056; 325:1227; 323:4130; 321:3555, entre otros) –sobre todo cuando va a ser utilizado a modo de precedente, y no en el caso que lo ha motivado–, no puede negarse que estos cuentan con un alto contenido moral, en mayor medida cuando concluyen que el Estado argentino ha sido responsable por las violaciones que detallan.

13 Juzgado de Menores de la Segunda Nominación de Santa Fe, expediente 1271/2008, resolución del 1 de junio de 2010.

14 CSJ Santa Fe, “Cabrera, Diego Fabián sobre revisión penal”. Expte. N° 375, año 2012, sentencia del 01/11/2012.

15 Expte. N° 73.091/12, sentencia N° 436, 24 de octubre de 2012.

A la luz de ello, el tribunal entendió que la sentencia condenatoria cuya revisión promovió la defensa “...no ha respetado las directrices establecidas en los Pactos Internacionales aplicables al caso. Ello en tanto, la decisión de la Cámara no exhibe un argumento conforme las pautas mencionadas que permita entender con claridad por qué al dictar sentencia aplicó la pena de prisión máxima, apartándose de la posibilidad de reducción que le brinda la ley 22.278”.

Con posterioridad, el dictado del fallo de la Corte Interamericana allanó el camino para que se promovieran estas revisiones. Tal proceder –como vimos anteriormente– fue impuesto como medida de reparación en cabeza del Estado. Esta labor, sin embargo, fue impulsada desde la Defensoría General de la Nación –representante de las víctimas del caso Mendoza en el sistema interamericano– que solicitó al Estado que informara acerca de las personas condenadas en los términos señalados por la Corte IDH en su sentencia y promovió los recursos de revisión correspondientes.

Así, se identificó otro caso en la provincia de Chaco, “Ayala”, que involucraba a una persona condenada a prisión perpetua en 1999 cuando contaba con diecisiete años de edad. A la luz de ello, el defensor provincial dedujo recurso de revisión ante el Superior Tribunal de Justicia del Chaco, que anuló la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Roque Sáenz Peña¹⁶.

El Superior Tribunal provincial fundó su determinación en que no se respetaron

[...] las directrices establecidas en los Pactos Internacionales aplicables al caso [...] los lineamientos de política criminal que imponen aquellos instrumentos interna-

16 Expte. N° 03/14, sentencia N°237/14, resuelta el 19 de junio de 2014.

cionales en lo relativo al tratamiento de niños, niñas y adolescentes infractores están orientados a aspectos como la prevención y el fomento de oportunidades para una efectiva reinserción social, dejando de lado el criterio retributivo, incompatible con los modelos internacionales en materia de justicia penal juvenil.

Sin perjuicio de que el tribunal adoptó una decisión compatible con la medida de reparación dispuesta en el ámbito interamericano, resulta llamativo que la sentencia no contiene ninguna referencia a la sentencia de la Corte IDH. En lugar de ello, invocó el precedente “Maldonado” de la CSJN, de 2005.

V. El derecho internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La problemática que se planteó en la implementación de la decisión adoptada en el sistema interamericano en el caso “Mendoza” no es novedosa para la CSJN. Por el contrario, es posible identificar una gran cantidad de precedentes en los que la Corte Suprema debió intervenir en virtud de la reparación de las violaciones de derechos humanos declaradas en sede interamericana¹⁷.

El primer caso de relevancia que podemos identificar en este sentido tuvo lugar en el año 2003. Se trató de la implementación de lo decidido por el tribunal interamericano en el caso “Cantos”¹⁸.

En 2002, la Corte Interamericana había condenado a la República Argentina por la

violación del derecho de acceso a la justicia y, entre otras medidas de reparación, dispuso que el Estado se abstenga de cobrarle al peticionario la tasa de justicia y levante los embargos, la inhibición general y las demás medidas que se decretaron sobre sus bienes y actividades.

Frente a esta determinación, se presentó ante la CSJN el Procurador General del Tesoro, que exigió que se dé cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia dictada en el ámbito interamericano. La mayoría de la Corte Suprema rechazó el pedido por considerar que respetar la decisión dictada en el ámbito internacional implicaría la afectación de la cosa juzgada y la vulneración de derechos de terceros que no intervieron en la instancia internacional y que no podían participar en ese proceso.

La resolución de este caso planteó un escenario conflictivo en el que se puso en evidencia que lo dispuesto por la Corte Interamericana podía ponerse en tensión con ciertos principios constitucionales en el ámbito local. Aquí, la Corte Suprema se pronunció en detrimento de la decisión adoptada por la Corte IDH.

Este conflicto se reeditó en 2004, en el caso “Espósito”¹⁹. Aquí, sin embargo, el tribunal se pronunció por la obligatoriedad de las sentencias dictadas por el tribunal regional.

La CSJN debió intervenir aquí a partir del recurso extraordinario deducido contra la decisión que declaró prescripta la acción penal respecto del imputado por la muerte de Bulacio. Esa impugnación se fundó en la sentencia dictada por la Corte Interamericana que, poco tiempo antes, había declarado a la República Argentina responsable por no observar la debida diligencia en la tramitación del proceso²⁰.

17 A fin de individualizar la jurisprudencia de la CSJN comprendida entre 1992 y 2007, se tomó como punto de partida el estudio efectuado por Julieta Di Corleto (2007).

18 Corte IDH, *Caso Cantos v. Argentina*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85.

19 CSJN. “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa -Bulacio, Walter David”. Expte. E.224.XXXIX, resuelto el 23 de diciembre de 2004.

20 Corte IDH, *Caso Bulacio v. Argentina*. Fondo, Re-

Como surge del voto del ministro Boggiano:

[...] la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que los jueces argentinos han “tolerado y permitido” que “los medios que la ley pone al servicio de la defensa” hayan “impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural, lo cual ha dado lugar a que se opusiera la prescripción de la acción penal” y advirtió que debe garantizarse “en 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” (caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003, párr. 113 y 114)²¹.

La Corte entendió –como lo hizo en 1995, en “Giroldi”– que confirmar la decisión impugnada acarrearía la responsabilidad internacional del Estado argentino. Ello, toda vez que el cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana resultaba obligatorio.

Sin perjuicio de ello, el tribunal dejó entrever en un pasaje de su sentencia que, en ciertas ocasiones, podrían mediar circunstancias en las que podría apartarse del criterio indicado por el tribunal interamericano: “[...] en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional” (el destacado me pertenece).

La CSJN, además, criticó las implicancias de la sentencia del tribunal interamericano en lo que atañe a la vigencia del derecho de defensa²².

paraciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

21 Considerando 8º.

22 Respecto de esta problemática explicó: “[...] se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado

En 2006, en “Lavado”²³, la CSJN afirmó que el Estado nacional y la provincia de Mendoza se encontraban obligados a dar cumplimiento a las recomendaciones y decisiones adoptadas por la Comisión y la Corte IDH en razón de las medidas provisionales dictadas en el caso “Penitenciarías de Mendoza”. La Corte Suprema validó, de este modo, el carácter obligatorio de esas medidas.

Esta determinación presenta, además, un aspecto procesal novedoso: ante la advertencia del tribunal regional acerca de las consecuencias de la inobservancia de las medidas provisionales, la Corte resolvió asumir el control de su cumplimiento. Por ello, en su resolución, ordenó al Poder Ejecutivo Nacional y a la provincia de Mendoza que, en el plazo de quince días, informaran las decisiones adoptadas para superar la situación de riesgo e inseguridad que se registraba en los establecimientos penitenciarios en cuestión.

Más adelante, en noviembre de 2011, la Corte se pronunció en “Derecho”²⁴ respecto de un recurso de revocatoria deducido por la querella contra el pronunciamiento del tribunal que confirmó la decisión que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó al imputado. La impugnación perseguía que la CSJN indicara el alcance jurisdiccional de la resolución a la luz del fallo

por la Convención Interamericana. Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional” (Considerando 16 del voto de los ministros Petracchi y Zaffaroni).

23 CSJN. “Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza”, Expte. L. 733. XLII, resuelto el 6 de septiembre de 2006.

24 CSJN. “Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal –causa n° 24.079–”, Expte. D.1682.XL., resolución del 29 de noviembre de 2011.

de la Corte Interamericana en el caso *Bueno Alves v. Argentina*²⁵.

El caso “Derecho/Bueno Alves” presenta la peculiaridad de que la Corte IDH había resuelto, en mayo de 2007, el litigio internacional, condenó a la Argentina y dispuso, entre otras medidas de reparación, que

[...] el Estado deb[ía] realizar inmediatamente las debidas investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso y aplicar las consecuencias que la ley prevea. El Estado debe asegurar que la víctima tenga pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana (párr. 211).

Sin perjuicio de ello, en julio del mismo año, la CSJN –remitiéndose al dictamen de la Procuración General de la Nación– convalidó la determinación de declarar la extinción de la acción penal por prescripción. Ello, por considerar que el delito investigado –torturas– no con constituía un crimen de lesa humanidad y, por lo tanto, no era imprescriptible²⁶.

La Corte Interamericana volvió a pronunciarse en relación con este tópico en julio de 2011, en virtud de la supervisión del cumplimiento de la sentencia²⁷. Esta vez, el tribunal sostuvo:

[...] con posterioridad a la Sentencia, en

2007, el Estado emitió una decisión, a través de la Corte Suprema de Justicia [...], la cual no guarda relación con el reconocimiento de responsabilidad, con el compromiso de investigar asumido por el Estado ante este Tribunal, ni con la Sentencia emitida por esta Corte. Todos estos elementos, sumados a la falta de investigación con debida diligencia de la tortura ocurrida, justifican que el Tribunal mantenga abierta la orden de investigar emitida en la Sentencia.

A partir de ello, como mencioné anteriormente, la parte querellante presentó un recurso de revocatoria y la CSJN volvió a examinar el caso. En esta ocasión, consideró aplicable la doctrina del caso “Espósito” y concluyó:

[...] con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...] corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria articulado, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y devolver las actuaciones a la instancia anterior para que, por quien corresponda, se cumplimenten las pautas fijadas en dicho fallo.

VI. Evaluación de la implementación de la decisión de la Corte Interamericana en “Mendoza”

VI.a. Control de convencionalidad v. implementación de sentencias

A fin de comprender la situación que se planteó en el cumplimiento de lo dispuesto por la Corte IDH en “Mendoza”, es conveniente distinguir los casos en los que se implementa una determinación que tuvo lugar respecto del mismo proceso –nacional e internacional–, con las mismas partes (implementación de decisiones adoptadas en el SIDH)

25 Corte IDH, *Caso Bueno Alves v. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.

26 “Derecho, René Jesús s/ de prescripción de la acción penal- causa N° 24.079”, Expte. D.1682.XL, resuelto el 11 de julio de 2007.

27 Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 5 de julio de 2011. *Caso Bueno Alves v. Argentina*. Supervisión de cumplimiento de sentencia.

y los casos en los que se aplica un estándar dictado en un proceso diferente, en referencia a otras partes (control de convencionalidad).

En el control de convencionalidad, el tribunal aplica el estándar elaborado en el ámbito interamericano en un caso diferente. En cambio, la implementación de una decisión adoptada por la Corte Interamericana responde al cumplimiento de lo dispuesto por el tribunal en sus sentencias, lo que resulta obligatorio a la luz de lo establecido en la CADH y se encuentra sujeto a su supervisión periódica hasta el momento de su concreción.

En el ámbito local, la revisión de las penas de prisión perpetua dispuesta por la Corte IDH combinó ambos supuestos: la situación de las víctimas del caso Mendoza fue abordada a partir del cumplimiento de la decisión del tribunal interamericano, mientras que la del resto de los condenados fue resuelta mediante la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad.

El cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en el mismo caso es obligatorio para los Estados según el artículo 68.1 de la Convención Americana. Sin embargo, como lo demuestra la implementación de lo dispuesto en el caso “Cantos”, este camino no estuvo exento de problemas. Estas dificultades, sin embargo, parecen haber sido superadas en la jurisprudencia posterior de la CSJN. Son especialmente demostrativos de ello las sentencias dictadas en “Espósito” y “Derecho” (aunque este último caso demandó una segunda intervención del tribunal interamericano), en las que la Corte Suprema aplicó lo decidido por la Corte IDH en “Bulacio” y “Bueno Alves”, respectivamente.

Esta situación se presentó, asimismo, en “Mendoza” cuando la Procuradora General decidió desistir del recurso deducido por el fiscal en razón del pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal²⁸.

28 Aunque la Cámara solo contaba al resolver el re-

Por otro lado, en lo que ataña al cumplimiento de lo dispuesto por la Corte IDH en relación con el resto de los condenados a penas de prisión perpetua en términos análogos a los de las víctimas del caso internacional, la problemática fue abordada por los tribunales locales que intervinieron en las revisiones desde la perspectiva del control de convencionalidad.

La diferencia entre el tratamiento que se les brindó a los peticionarios en el sistema interamericano y al resto de los condenados a penas de prisión perpetua se evidencia en forma clara en los dictámenes emitidos por la Procuradora General en “Arce” y “Mendoza”, en los que se aludió a este contraste en forma expresa.

A mi entender, si bien es cierto que Arce (y el resto de los condenados en los mismos términos) no se encontraba entre los peticionarios del caso “Mendoza”, la sentencia del tribunal regional se refirió a la necesidad de revertir la vulneración de derechos que padecían los condenados a penas de prisión perpetua por delitos cometidos siendo menores de edad. Dicha circunstancia hacía que la situación de todos los condenados a penas perpetuas en los términos de “Mendoza”, que no participaron del litigio en el SIDH, pudiera solucionarse por aplicación del artículo 68.1 de la Convención Americana, a partir de la implementación de la sentencia dictada por la Corte IDH.

Esto, naturalmente, no implica que todas las personas condenadas a prisión perpetua en la Argentina en aquellos términos deban ser consideradas, en forma autónoma, destinatarias de las reparaciones dispuestas por la Corte IDH. Es que, como lo explica Nash “[...] toda persona que va a ser reparada debe ser calificada como víctima en el proceso con-

curso de revisión con el informe de la CIDH, cuando el caso llegó a la CSJN, el tribunal interamericano ya había dictado sentencia, circunstancia que tomó en consideración la PGN.

tencioso seguido ante ella” (Nash 2009, 79).

Sin embargo, su situación se encuentra contemplada en la sentencia del tribunal interamericano, al menos, en lo que respecta a la obligación del Estado argentino de habilitar una instancia de revisión para adecuar las sanciones impugnadas a los estándares contenidos en la sentencia interamericana.

En este sentido, la implementación de la decisión de la Corte IDH –a diferencia de cualquier otra resolución que pudiera adoptarse en razón del control de convencionalidad– se encuentra sometida a una instancia de supervisión por parte de la Corte Interamericana. Esa medida, además, debe cumplirse en los términos y en el plazo establecido en la sentencia.

Tal conceptualización es importante en virtud de que la omisión del Estado de revisar estas sanciones en los términos expuestos en “Mendoza” (o la imposición de una nueva pena perpetua) puede ser atendida por el tribunal durante el proceso de supervisión de cumplimiento de esa sentencia.

Por el contrario, la omisión de un tribunal local de realizar el control de convencionalidad –o la aplicación errónea del estándar internacional– exigiría la presentación de una nueva denuncia en el sistema interamericano.

El control de convencionalidad, como lo demuestran distintas decisiones adoptadas por la Corte Suprema²⁹, le otorga al tribunal

un margen en el que adoptar decisiones reñidas con el derecho internacional de los derechos humanos sin consecuencias inmediatas. Es decir, si el caso lo permite, podría presentarse una petición en el SIDH; el litigio, sin embargo, demandará una gran cantidad de recursos e insumirá largos años hasta obtener una decisión de la Corte Interamericana.

la CIDH en materia de prisión preventiva. Se exhibe, de este modo, una aplicación desacertada del derecho internacional: se omitió considerar que los estándares del sistema interamericano deben respetarse salvo que, como sucedía en el caso, una norma local estableciera una protección más amplia del derecho en cuestión, como sucedía con ley 24.390 (Di Corleto 2007, 117). En el segundo, la Corte Suprema resolvió evaluó si resultaba aplicable el precedente “Bayarri” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al caso nacional que se sometió a su conocimiento. La Corte IDH, en la sentencia mencionada, había resuelto una situación similar y el Estado argentino fue condenado por prolongar irrazonablemente la prisión preventiva que se le impuso al imputado. Aquí, el Procurador General de la Nación, en su dictamen, cuestionó el valor vinculante de la doctrina de “Bayarri” en un proceso diferente de aquel en el que se expidió el tribunal interamericano. El dictamen, de cierto modo, ponía en crisis el control de convencionalidad en los términos en los que había sido defendido por la CSJN en “Mazzeo” (*Fallos* 330:3248). El dictamen postulaba que los jueces únicamente debían tomar en consideración la jurisprudencia de los organismos internacionales sin que su aplicación resulte obligatoria; esto es, los magistrados deberían examinar si el estándar interamericano es aplicable al proceso local, discutirlo razonablemente y, eventualmente, brindar los motivos por los que no es posible invocarlo en el caso concreto. La Corte Suprema, por mayoría, adhirió al dictamen del Procurador en lo que respecta a la prórroga de la prisión preventiva. Sin perjuicio de ello, especificó que “[...] comparte los argumentos vertidos por el señor Procurador General de la Nación, con exclusión de los apartados IV y V”; es decir, con exclusión de aquellos argumentos relativos al valor (no) vinculante de la jurisprudencia internacional. Independientemente de ello, en concreto, la consecuencia de la resolución del tribunal fue la inobservancia de lo sostenido por la Corte Interamericana en “Bayarri” (aunque, en principio, debido a la existencia de circunstancias que tornaban diferentes uno y otro caso y, por ende, inaplicable la jurisprudencia interamericana).

29 Esto se advierte, en especial, en los casos “Bramajo” (*Fallos* 319:1840) y “Acosta” (Expte. A.93. XLV. Resolución del 8 de mayo de 2012). En el primero, sostuvo que la CADH regía en las condiciones de su vigencia e invocó el informe 10.037 de la CIDH del que se desprendía que el plazo de la prisión preventiva podía variar de acuerdo a las circunstancias que mediaran en cada proceso. En razón de ello, entendió que no resultaban aplicables los plazos establecidos en la ley 24.390. Sin embargo, dicha argumentación dio lugar a la revocación de la excarcelación que se le había concedido al imputado por entender que el juez interpretó la ley de un modo incompatible con los estándares elaborados por

En cambio, en la implementación de las sentencias de la Corte IDH, la instancia de supervisión asegura una revisión relativamente rápida del proceder estatal. Así sucedió, por ejemplo, en “Derecho” (CSJN, sentencias del 7-2007 y 11-2011) y “Bueno Alves” (Corte IDH, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 5-2007 y de supervisión de cumplimiento del 7-2011).

VI.b. Eficacia en la implementación de las decisiones adoptadas en el SIDH. Recurso de revisión: reforma procesal

Por otro lado, se advertirá que, aun cuando todas las personas condenadas a penas de prisión perpetua por delitos cometidos siendo menores de dieciocho años obtuvieron la revisión de sus condenas, esta conclusión tuvo lugar después de muchos años de litigio nacional e internacional.

Por lo demás, mientras el Estado argentino defendía ante la CIDH y la Corte IDH que las condenas que se cuestionaban constituyan “errores judiciales” y que el dictado del fallo “Maldonado” había zanjado la controversia acerca de la imposición de penas perpetuas en los procesos penales seguidos a niños, niñas y adolescentes; los peticionarios en el sistema interamericano, y otro grupo de personas en una situación análoga, seguían privadas de su libertad en razón de esas sanciones.

Podría decirse, incluso, que a pesar de existir cierto consenso acerca de la ilicitud de estas sanciones, los condenados no tuvieron acceso a ningún remedio judicial que, de manera efectiva, les permitiera revertir la vulneración de derechos de la que fueron víctimas.

El caso “Arce” coloca en escena un aspecto problemático en la implementación de las decisiones adoptadas en el ámbito interamericano: las dificultades que existen en la articulación de un recurso (en principio, de revisión) a fin de obtener el cumplimiento de una decisión en sede internacional.

Esto pone de manifiesto, a mi entender, que más allá de los problemas sustantivos que podían suscitarse en el caso, existe un déficit procesal que dificulta la implementación de las decisiones adoptadas en el sistema interamericano.

Este conflicto posiblemente haya llevado a que, siguiendo el camino trazado por la jurisprudencia, el Código Procesal Penal de la Nación reformado –ley 27.063– incorporara, como supuesto para la procedencia del recurso de revisión a favor del condenado, el dictado, en el caso concreto, de “[...] una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o una decisión de un órgano de aplicación de un tratado en una comunicación individual” (artículo 318, inciso f). Es decir, en adelante, una sentencia condenatoria firme podría ser revisada a partir de un pronunciamiento emitido por la Comisión Interamericana o la Corte IDH.

Las decisiones adoptadas en sede internacional, además, habilitan la procedencia del recurso de casación contra la sentencia de condena. Ello en tanto el artículo 311, inciso i del Código Procesal establece que tales resoluciones pueden ser impugnadas “si se diera alguno de los supuestos que autoricen la revisión de la sentencia condenatoria firme”.

Esta regulación positivizó el procedimiento seguido por los tribunales frente a este tipo de supuestos: cuando un órgano internacional, en aplicación de un tratado internacional de derechos humanos, adopta una decisión que favorece a una persona imputada o condenada en el marco de un proceso penal, puede requerirse la implementación de esa decisión por medio del recurso de revisión.

Esta norma, sin embargo, parece insuficiente para cubrir todos los casos que pueden presentarse en la implementación de este tipo de decisiones.

No resuelve, por ejemplo, los casos en los que la revisión procedería por aplicación de la

doctrina de una sentencia en la que el beneficiario no es parte en el litigio internacional (control de convencionalidad). Por ejemplo, en “Arce” no habría procedido (al menos, de acuerdo con la conceptualización contenida en el dictamen de la PGN al que se remitió la CSJN al dictar sentencia).

Otro supuesto que no comprende la norma (y la jurisprudencia parece no haber resuelto de modo consistente) es aquel que se presenta en casos como “Espósito”, en los que la revisión no beneficia al imputado y/o pone en crisis determinados principios constitucionales. Lo problemático de estos supuestos demanda, en particular, una regulación legislativa que los comprenda y, resguardando el derecho de todos los actores en el proceso, evite que cada caso sea resuelto en forma ad hoc de acuerdo con el criterio de cada magistrado.

VII. Conclusión

Por medio de este trabajo, se explicó el modo en el que se ha implementado, al día de la fecha, en el ámbito judicial, la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso “Mendoza”. Para ello, se tomó como punto de partida la sentencia dictada por la CSJN en el caso “Arce”.

En dicho proceso de implementación – sostuve– tuvieron lugar ciertas imprecisiones –que se encuentran presentes, a su vez, con mayor o menor intensidad, en toda la jurisprudencia de la CSJN en la materia– acerca del modo en que debía resolverse la situación de las personas que fueron declaradas víctimas en sede internacional y la de aquellos que, en la misma posición, no participaron del litigio en el SIDH.

Estos últimos casos fueron abordados en el ámbito local, de modo confuso, a partir del control de convencionalidad, circunstancia que pudo haber traído aparejadas consecuencias negativas para el cumplimiento de lo dispuesto

en el ámbito interamericano. En lugar de ello, sostuve que todos los casos debieron haber sido afrontados como un proceso único de implementación de la sentencia de la Corte IDH.

Finalmente, advertí que a aquellos inconvenientes, se le sumaba que no contamos en la Argentina con mecanismos procesales idóneos para dar cumplimiento a las decisiones adoptadas en el ámbito internacional. Esto deja, a mi entender, un margen demasiado grande para que los jueces adopten decisiones ad hoc en procesos complejos en los que se encuentran en cuestión la vigencia de derechos fundamentales.

Bibliografía

Di Corleto, J. 2007. “El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina”. En: Viviana Krsticovic y Liliana Tojo (coords.). *Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*. Buenos Aires: Center for Justice and International Law, CEJIL.

Nash Rojas, C. 2009. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos humanos (1988-2007)*. Santiago de Chile: Andros Impresores.

Martínez, S.M., Nicolás Laino y Javier Marezcurrena. 2014. “Justicia penal juvenil y derecho al recurso”. En: Rey, S. *Revista Derechos Humanos*, 4: 217/238.

Jurisprudencia nacional

CSJN. “Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus”, Fallos 321:3555, resuelto el 22 de diciembre de 1998.

CSJN. “Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado”. Expte. A. 1008. XLVII, resolución del 5 de agosto de 2014.

MAURO LAURÍA MASARO

CSJN. “Bramajo” *Fallos* 319:1840, resuelto el 12 de septiembre de 1996.

CSJN. “Derecho, René Jesús s/ de prescripción de la acción penal- causa N° 24.079”, Expte. D.1682.XL, resuelto el 11 de julio de 2007.

CSJN. “Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal –causa n° 24.079–”, Expte. D.1682.XL., resolución del 29 de noviembre de 2011.

CSJN. “Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa -Bulacio, Walter David”. Expte. E.224.XXXIX, resuelto el 23 de diciembre de 2004.

CSJN. “Felicetti, Roberto y otros s/ revisión”, *Fallos* 324:4142, resuelto el 7 de diciembre de 2001.

CSJN. “Lavado, diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza”, Expte. L. 733. XLII, resuelto el 6 de septiembre de 2006.

CSJN, “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, *Fallos* 328:4343, resuelto el 7 de diciembre de 2005.

CSJN en “Mazzeo” *Fallos* 330:3248, resuelto el 13 de julio de 2007.

CSJN. “Mendoza, César Alberto s/causa nº 14087”. Expte. M. 1117. XLVIII. Resolución del 17 de diciembre de 2013.

Juzgado de Menores de la Segunda Nominación de Santa Fe, expediente 1271/2008, resolución del 1 de junio de 2010.

CSJ Santa Fe, “Cabrera, Diego Fabián sobre revisión penal”. Expte. N° 375, año 2012, sentencia del 01/11/2012.

Jurisprudencia internacional

Corte IDH, *Caso Bulacio v. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

Corte IDH, *Caso Bueno Alves v. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.

Corte IDH, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 5 de julio de 2011. *Caso Bueno Alves v. Argentina*. Supervisión de cumplimiento de sentencia.

Corte IDH, *Caso Cantos v. Argentina*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85.

Corte IDH, *Caso Mendoza y otros v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

SECCIÓN III

EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

Defensa pública y control de convencionalidad

Claudio Nash

Académico Universidad de Chile

Constanza Núñez Donald

Investigadora Universidad de Chile

I. Introducción

El objetivo de este artículo es mostrar que la actuación de la defensa pública ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha permitido que este tribunal internacional desarrolle un control de convencionalidad interamericano, tanto en aquellos casos en los que la defensa pública ha actuado como representante de los peticionarios –como parte de su defensa asumida en el ámbito interno–, como en aquellos casos en que ha asumido la defensa de víctimas en su calidad de defensores públicos interamericanos.

Esta constatación es un paso en una larga discusión en el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) acerca del rol que cumple la defensa pública en el ámbito internacional. Se ha pasado desde una mirada muy crítica respecto de que un organismo estatal actuara en contra del Estado en sede internacional, a una discusión que hoy está centrada en la efectividad de esta actuación.

En este artículo, daremos un contexto general acerca de la actuación internacional de la defensa pública y del control de convencionalidad; luego, analizaremos algunos de los casos en los que ha actuado la defensa pública en el ámbito de la Corte IDH; enseguida, resaltaremos el rol que le corresponde a la de-

fensa pública en aportar una argumentación adecuada que permita un ejercicio de control de convencionalidad por parte de la Corte IDH; y, finalmente, propondremos algunas conclusiones del proceso.

II. La defensa pública y su labor como garante de los derechos humanos

El derecho constitucional y el internacional han desarrollado un acervo normativo y jurisprudencial relevante sobre derechos humanos durante los últimos 60 años, que ha impactado en los sistemas nacionales y ha aportado elementos para el análisis de los temas que han sido propios del ámbito de la labor jurisdiccional.

Este proceso de convergencia ha ido más allá de lo constitucional, y explica también la transformación legislativa en materia de procedimientos y estructuras institucionales de justicia, entre otros.

En la medida en que la sociedad civil percibe que el sistema internacional de justicia es capaz de solucionar temas que en el ámbito local no son posibles de ser resueltos, esta vía se ha ido transformando en una más de las posibilidades con las que cuentan las personas en la defensa de sus derechos.

Esto ha llevado a que se sumen nuevos actores al sistema de protección de derechos humanos. Uno en particular nos interesa destacar: la acción en el ámbito internacional de instituciones dependientes del Estado, particularmente, la actuación de las defensorías públicas en los procesos ante la Comisión y la Corte Interamericana¹.

1 En los casos de Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes, ambos con Guatemala, la presentación del caso ante la CIDH la hizo el Instituto de Defensa Penal, ver: Corte IDH, Caso *Fermín Ramírez v. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126 y Caso *Raxcacó Reyes v. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de sep-

En este escenario, corresponde preguntarse qué puede aportar la defensa pública para la protección de los derechos humanos, no solo en el contexto nacional, sino que también en el internacional. Como indica López Puleio, “hoy lo que debemos discutir es cómo hacer frente a las exigencias que presenta la necesidad de cobertura íntegra del derecho a defensa, y su incursión en ámbitos y escenarios no previstos tradicionalmente” (2008: 187).

Los casos contenciosos presentados por la defensa pública argentina² y guatemalteca ante la Corte Interamericana son hitos relevantes para analizar lo logrado en materia de control de convencionalidad interamericano.

Asimismo, es importante considerar el otro rol que cumple la defensa pública latinoamericana ante el SIDH. En efecto, la defensa pública también cumple un rol relevante por medio de los defensores públicos interamericanos. Esta figura del defensor interamericano surge a propósito de la reforma del reglamento que regula el funcionamiento de la Corte IDH en busca de una mejor protección de los derechos de las personas que litigan ante el SIDH³.

La Corte ha considerado que para la efectiva defensa de los derechos humanos y la consolidación del Estado de Derecho es necesario, entre otros, que se asegure a todas las personas las condiciones necesarias para que puedan acceder a la justicia tanto nacional como internacional, y hagan valer, efectivamente, sus derechos y libertades. Este es el objetivo que busca cumplir el defensor público interamericano.

tiembre de 2005. Serie C No. 133.

2 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260.

3 Esta reforma reglamentaria fue aprobada por la Corte en su LXXXV periodo ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre del año 2009.

La operatividad de esta figura se ha desarrollado mediante el acuerdo de entendimiento entre la Corte IDH y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF)⁴.

Los casos que han tenido como defensa a un equipo de defensores públicos interamericanos también nos parecen un elemento interesante de análisis respecto del vínculo entre el ejercicio del control de convencionalidad y la actuación de la defensa pública.

III. El control de convencionalidad como manifestación de la obligación de garantía

En la práctica jurisprudencial interamericana, ha surgido el concepto *control de convencionalidad* para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, por medio de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia.

La figura es de reciente desarrollo en la dogmática de los derechos humanos, con un incipiente tratamiento en la jurisprudencia de las cortes nacionales (Núñez 2014). Su aparición en el escenario jurídico está estrechamente relacionada con las obligaciones que la CADH impone a los Estados y la común reticencia de algunos poderes judiciales para cumplir con las obligaciones que surgen a su respecto en materia de derechos humanos. La Corte Interamericana ha logrado percibir claramente que muchos de los casos que se someten a su conocimiento llegan a la sede internacional, precisamente, porque ha fallado la justicia interna. Por tanto, estamos ante un

concepto que parece nuevo, pero no es sino la concreción de la garantía hermenéutica de los derechos humanos consagrados internacionalmente, en el ámbito normativo interno.

III.1. Concepto

El control de convencionalidad tiene aplicación en el ámbito nacional e internacional. En el ámbito internacional, el control de convencionalidad, denominado por García Ramírez como propio, original o externo (García 2011), sería aquel que desarrolla la Corte IDH y que consiste en:

[...] juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resultan compatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia –v.gr.– la reforma o la abrogación de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal convención y otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo (Bazán 2011, 68).

Esto ha ocurrido, por ejemplo, con la declaración e incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones que impone la CADH⁵. Esta ha sido la función principal de la Corte IDH desde su entrada en funcionamiento, ya que el tribunal interamericano es el encargado de interpretar la Convención y revisar que los actos y hechos de los Estados, que han reconocido su competencia, se ajusten a las disposiciones de la CADH.

El control de convencionalidad en el ámbito interno consiste en el deber de los/as jue-

⁴ Consideraciones preliminares del “Acuerdo de entendimiento entre la Corte IDH y la AIDEF”, 25 de septiembre del año 2009.

⁵ Ver, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Gelman v. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221 y Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

ces/zas, órganos de la administración de justicia y demás autoridades públicas, de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y la CADH, sus protocolos adicionales, la jurisprudencia de la Corte IDH y demás instrumentos del sistema interamericano (Ferrer 2012, 123).

En dicho análisis de compatibilidad, las autoridades públicas deben actuar en el ámbito de sus competencias, por lo que en algunos casos podrán expulsar las normas incompatibles con la CADH, inaplicarlas en un caso concreto, o realizar un ejercicio hermenéutico, según permita cada diseño institucional⁶. En este sentido, su objetivo es verificar la conformidad de las normas internas con la CADH y que exista una correcta aplicación de los estándares, lo que se puede realizar expulsando y/o inaplicando normas del sistema normativo o interpretándolas de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estado. La obligación que está presente siempre, cualquiera sea el sistema de control de normas en el ámbito nacional, es la de interpretar la normativa interna de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado y le den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente.

III.2. Alcances en la jurisprudencia de la Corte IDH

Sobre el control de convencionalidad que realiza la propia Corte IDH, esta ha señalado que su labor se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales, pues, al igual que estos, la Corte IDH examina los actos impugnados a la luz de un cuerpo normativo. En

⁶ Sobre la manifestación interpretativa del control de convencionalidad, véase Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco v. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. Sobre las diferentes modalidades en que opera el control de convencionalidad, véase Ferrer (2012).

ese caso, las normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Como indica García Ramírez, mediante el control de convencionalidad que realiza la Corte IDH, “el tribunal interamericano [...] pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía”⁷. En esta labor, la Corte IDH contrasta el contenido de los actos impugnados con las obligaciones que establece la CADH e interpreta su propia normativa, fijando su contenido y alcance.

Por otra parte, la conceptualización actual del control de convencionalidad en el ámbito interno tiene su origen en la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH. Sin embargo, el contenido y alcance del concepto no siempre fue uniforme en la jurisprudencia de la Corte IDH y ha evolucionado hacia un concepto complejo, con matices y más explicativo de la función del control de convencionalidad en el ámbito interno⁸.

En el estado actual de la evolución del concepto de la jurisprudencia de la Corte IDH, el control interno tiene cuatro elementos constitutivos:

a) consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los que el Estado sea parte;

b) es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;

⁷ Corte IDH, *Caso Tibi v. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Voto del juez Sergio García Ramírez, párr.3.

⁸ Sobre la evolución del concepto en la jurisprudencia de la Corte IDH véase, entre otros, Sagüés (2010) y Nogueira (2012).

c) es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública y;

d) su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH, o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

IV. La defensa pública frente al sistema internacional y control de convencionalidad

En diversos casos, las defensorías penales públicas de la región, velando por su rol de garantes de los derechos fundamentales y dando concreción a una noción amplia de la defensa judicial que involucra la representación jurídica en sede nacional e internacional, han llevado casos hasta el sistema interamericano de derechos humanos. A continuación, revisaremos los principales casos donde se ha realizado este ejercicio, con particular énfasis en el desarrollo argumentativo en torno al control de convencionalidad que realiza la Corte IDH.

IV.1. Caso Fermín Ramírez v. Guatemala

Este caso fue el primero presentado por una defensoría pública ante el SIDH que llegó hasta la Corte IDH. Este era un caso especialmente complejo en sede nacional, ya que la defensa pública de Guatemala tenía el patrocinio de una persona acusada de violar y matar a una niña. En el proceso interno, el Sr. Fermín Ramírez fue condenado a muerte en un proceso que tuvo importantes cuestionamientos desde el punto de vista de la garantía de los derechos humanos del imputado. Particularmente, la discusión se centró en la concordancia entre la acusación penal y la condena. El tribunal interno, fundado en el artículo 374 del Código Procesal Penal, modificó la acusación fiscal y condenó al imputado a la pena de muerte, sin darle la posibilidad de que se defendiera de dicha imputación dentro del proceso.

La Corte IDH contrastó la norma interna y su aplicación en el caso concreto para determinar que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 8 convencional, particularmente en lo relativo al derecho de defensa (artículo 8.2 letras b y c), el Estado había incurrido en un ilícito internacional que le era atribuible. Señala la Corte:

El Tribunal de Sentencia fundó su actuación en el artículo 374 del Código Procesal Penal, que prevé la “advertencia de oficio” sobre una “modificación posible de la calificación jurídica”. Ahora bien, el presidente del Tribunal se limitó a advertir a las partes que “en el momento oportuno” podía darse una calificación jurídica distinta de la contemplada en la acusación y en el auto de apertura a juicio, pero no especificó cual sería esa nueva calificación legal, y mucho menos se refirió a la posibilidad de que el cambio de calificación proviniera, en realidad, de una modificación en la base fáctica del proceso y, en su hora, de la sentencia. El presidente del Tribunal de Sentencia no ofreció al inculpado la oportunidad de rendir una nueva declaración en relación con los últimos hechos que se le atribuyeron. Estas omisiones privaron a la defensa de certeza acerca de los hechos imputados (artículo 8.2.b) de la Convención) y, en consecuencia, representaron un obstáculo para preparar adecuadamente la defensa, en los términos del artículo 8.2.c) de la Convención⁹.

Y concluye:

En el presente caso, al haber desconocido las garantías del debido proceso, en particular el derecho de defensa, el Estado transgredió las reglas procesales de estricta

⁹ Corte IDH, Caso *Fermín Ramírez*, op. cit., párr. 73.

y necesaria observancia en supuestos de imposición de pena de muerte. En consecuencia, la condena del señor Fermín Ramírez a la pena capital fue arbitraria por haber incumplido limitaciones infranqueables para la imposición de dicha pena en los países que aún la preservan¹⁰.

Asimismo, establece que la normativa interna (artículo 132 del Código Penal) que contemplaba la pena de muerte obligatoria en ilícitos de plagio de personas, es contraria al artículo 9 convencional en concordancia con el artículo 4.2 relativo a la pena de muerte. La Corte IDH señala:

En consecuencia, la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención [arts. 2 y 9 CADH]¹¹.

En las medidas de reparación, conforme a las atribuciones del art. 63.1, la Corte dispuso lo siguiente (párr. 130):

- a) que el Estado lleve a cabo, en un plazo razonable, un nuevo enjuiciamiento en contra del señor Fermín Ramírez, que satisfaga las exigencias del debido proceso legal, con plenas garantías de audiencia y defensa para el imputado. En caso de que se le impute la comisión del delito de asesinato, cuya tipificación estaba en vigor al momento de los hechos que se le imputaron, deberá aplicarse la legislación penal vigente entonces con exclusión de la referencia a la peligrosidad, en los términos del punto siguiente;
- b) la regulación del asesinato en la forma

prevista por el segundo párrafo del artículo 132 del Código Penal de Guatemala, es violatoria de la Convención Americana (supra párrs. 90 a 98). En consecuencia, el Estado debe abstenerse de aplicar la parte del artículo 132 del Código Penal de Guatemala que se refiere a la peligrosidad del agente, y modificarla dentro de un plazo razonable, adecuándola a la Convención Americana, conforme a lo estipulado en su artículo 2, de manera que se garantice el respeto al principio de legalidad, consagrado en el artículo 9 del mismo instrumento internacional. Se debe suprimir la referencia a la peligrosidad del agente contemplada en ese precepto;

c) con fundamento en consideraciones de equidad, y tal como esta Corte lo ha dispuesto en otros casos, el Estado debe abstenerse de ejecutar al señor Fermín Ramírez, cualquiera que sea el resultado del juicio al que se refiere el punto a) del presente párrafo¹².

Este es el clásico ejercicio del control de convencionalidad en sede internacional. Aquí la Corte IDH contrasta el contenido y aplicación de una norma interna a la luz de las obligaciones internacionales, y determina su contradicción con las obligaciones internacionales del Estado. En consecuencia, dispone la sustitución de dicha norma y ordena su inaplicación al caso concreto.

En este caso, la defensa pública logra el objetivo buscado: que la Corte IDH, en uso de sus atribuciones, corrigiera una situación normativa interna y dispusiera la rectificación en la administración de justicia del caso concreto.

IV.2. Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala¹³

Este caso también fue presentado por la defensa pública guatemalteca y, al igual que

10 Ibídem, párr. 79.

11 Ibídem, párr. 76.

12 Ibídem, párr. 130.

13 Corte IDH, Caso Raxcacó Reyes, op. cit.

en Fermín Ramírez, el tema central es el de la pena de muerte. En el caso Raxacacó Reyes, la discusión estaba centrada en el artículo 201 del Código Penal, que luego de una serie de reformas contemplaba como pena única la de muerte en casos de sustracción dolosa de una persona. El Estado, en este caso, por medio de una sentencia judicial, había aplicado dicha norma de una manera extensiva para justificar la aplicación de la pena de muerte, ya que el resultado del secuestro había sido la muerte de la persona plagiada, hipótesis sancionatoria que había sido excluida en el nuevo artículo 201 del Código Penal. Por tanto, la cuestión central era la compatibilidad de la interpretación que hizo la justicia guatemalteca del 201 del Código Penal y las obligaciones internacionales del propio Estado en materia de límites a la aplicación de tal sanción.

La Corte IDH llega a la conclusión que estamos ante una ampliación de las causales que sirven de base al Estado para el establecimiento de una sanción extrema, como lo es la pena de muerte:

Si bien el *nomen iuris* del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención¹⁴.

La pena de muerte no se ajusta al límite

14 Ibídем, párr. 66.

convencional de estar reservada para los delitos más graves:

En el caso que nos ocupa, el artículo 201 del Código Penal aplicado al señor Raxcacó Reyes sanciona con pena de muerte tanto el plagio simple, como cualquier otra forma de plagio o secuestro, desatendiendo así la limitación que impone el artículo 4.2 de la Convención Americana respecto de la aplicación de la pena de muerte solamente a los “delitos más graves”¹⁵.

Además, la sanción no puede ser calificada por el juez, quien se ve obligado a imponer la pena de muerte sin considerar otras variables que concurren en el caso¹⁶.

A juicio de la Corte IDH, la norma interna y su aplicación en el caso concreto son contrarias a las obligaciones establecidas en la CADH, particularmente, los artículos 1.1 y 2 en concordancia con los numerales 1, 2 y 6 del artículo 4.

Como medida de reparación, la Corte IDH dispone que el Estado debe modificar el artículo 201 del Código Penal para hacerlo compatible con la CADH, y mientras esto se realiza, debe abstenerse de aplicar la pena de muerte por delitos de plagio o secuestro. Resuelve la Corte:

El Estado debe modificar, dentro de un plazo razonable, el artículo 201 del Código Penal vigente, de manera que se estructuren tipos penales diversos y específicos para determinar las diferentes formas de plagio o secuestro, en función de sus características, la gravedad de los hechos y las circunstancias del delito, con la correspondiente previsión de punibilidades diferentes, proporcionales a aquéllas, así como la atribución al juz-

15 Ibídем, párr. 72.

16 Ibídем, párrs. 79-82.

gador de la potestad de individualizar las penas en forma consecuente con los datos del hecho y el autor, dentro de los extremos máximo y mínimo que deberá consagrarse cada conminación penal. Esta modificación en ningún caso ampliará el catálogo de delitos sancionados con la pena capital prevista con anterioridad a la ratificación de la Convención Americana.

Mientras no se realicen las modificaciones señaladas en el punto resolutivo anterior, el Estado deberá abstenerse de aplicar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio o secuestro, en los términos del párrafo 132 de la presente Sentencia¹⁷.

Nuevamente, en este caso vemos el ejercicio del control de convencionalidad internacional. La Corte IDH contrasta la norma interna y, particularmente, su aplicación por la justicia nacional en el caso concreto, con los estándares convencionales, para concluir su inconvenencialidad y disponer las medidas de inaplicación al caso concreto y reforma legal.

Las alegaciones de la defensa pública son acogidas por la Corte IDH y el caso termina con una condena al Estado y con una orden de proceder conforme a estándares internacionales en el ejercicio de la acción penal en el ámbito nacional.

* *
*

En ambos casos presentados por la defensa pública de Guatemala vemos un claro ejemplo del rol que tiene la actividad de la defensa pública ante el sistema interamericano, activando un caso en representación de una persona que ha visto violados sus derechos en sede nacional. La actuación internacional permite garantizar los derechos de estas personas por el ejercicio del control de convencional internacional de la Corte IDH. Además, en ambos casos se

logra una orden de la Corte para que se modifique la legislación nacional. En esto vemos que no solo se logra un resultado para el caso concreto, sino también una mejora de la base normativa nacional que debe ser concordada con los estándares internacionales.

Desde el punto de vista del razonamiento de la Corte IDH, esta opta en ambos casos por ordenar la modificación de la legislación nacional. En este sentido, la violación convencional de la legislación interna en estos casos es tan grave que no permite que la solución venga por la vía interpretativa en el ámbito interno. La solución debe ser legislativa, no jurisprudencial. Esto nos da un cierto criterio respecto del control de convencionalidad, en que hay casos donde el ejercicio hermenéutico no es suficiente y es necesaria la modificación legal para garantizar el goce y ejercicio de derechos.

IV.3. Caso Mendoza y otros v. Argentina¹⁸

El caso *Mendoza y otros v. Argentina* se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la imposición de la prisión y reclusión perpetuas a menores de 18 años y por la falta de un recurso contra las sentencias condenatorias. Asimismo, por la falta de tratamiento médico a un interno, y por la omisión de investigación y sanción de los responsables de un acto de tortura.

El caso fue llevado al sistema interamericano por la Defensora General de la Nación de la República Argentina, Sra. Stella Maris Martínez, quien actuó como representante de las víctimas ante la Corte IDH. Las víctimas del caso fueron condenadas a prisión o reclusión perpetua por delitos cometidos cuando tenían menos de 18 años y, en dichos procesos, fueron representadas por defensores/as penales públicos.

La Defensoría General de la Nación argen-

17 Ibídem, puntos resolutivos 5 y 6 de la sentencia.

18 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros*, op. cit.

tina asumió la representación de las víctimas ante la Corte IDH, señalando como argumento principal el incumplimiento del Estado argentino de sus obligaciones internacionales en materia de derechos de los niños y niñas y debido proceso. En particular, se cuestionó la convencionalidad del Régimen Penal Adolescente vigente en la Argentina.

La Corte IDH analizó el caso a la luz de los principios que rigen la imposición de sanciones penales a niños/as establecidos en la Convención sobre Derechos del Niño, la Convención Americana y otros instrumentos internacionales. Realizando un ejercicio de control de convencionalidad respecto de las acciones del Estado en el ámbito interno, determinó que:

La prisión y reclusión perpetuas de niños son incompatibles con el artículo 7.3 de la Convención Americana, pues no son sanciones excepcionales, no implican la privación de la libertad por el menor tiempo posible ni por un plazo determinado desde el momento de su imposición, ni permiten la revisión periódica de la necesidad de la privación de la libertad de los niños¹⁹.

En este sentido, la Corte IDH ordenó al Estado a “ajustar su marco legal a los estándares señalados [en la sentencia] en materia de justicia penal juvenil”²⁰.

Por otra parte, la representante cuestionó la convencionalidad del régimen recursivo en Argentina. Indicó que, tal y como estaba regulado, no posibilitaba una revisión amplia de la sentencia condenatoria en los términos del artículo 8.2 h) de la CADH. La Corte IDH constató que los tribunales internos habían estado haciendo un control de convencionalidad respecto de la normativa sobre casación

penal y la CADH, y realizaron una interpretación de la normativa interna que permitía una revisión integral de la sentencia. En ese sentido, la Corte IDH –si bien valora el ejercicio del control de convencionalidad en el ámbito interno por parte de los tribunales de justicia–, ordena modificar la legislación interna para hacerla compatible con las obligaciones internacionales del Estado en materia de recurso efectivo:

El Tribunal valora positivamente el fallo Casal mencionado por el Estado en cuanto a los criterios que se desprenden sobre el alcance de la revisión que comprende el recurso de casación, conforme a los estándares que se derivan del artículo 8.2.h) de la Convención Americana. El Tribunal también destaca que este fallo fue invocado por los tribunales al resolver los recursos de revisión interpuestos por Saúl Cristian Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, y que se hizo un control de convencionalidad sobre el alcance del derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. Sobre el fallo Casal, el Estado explicó la manera en que funciona el sistema de control constitucional con base al cual los criterios que se desprenden del mismo en materia del derecho de recurrir del fallo deben ser aplicados por los jueces argentinos en todas las instancias.

La Corte considera que los jueces en Argentina deben seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de este Tribunal. No obstante, la Corte se remite a lo señalado sobre las obligaciones que se derivan de los artículos 2 y 8.2.h) de la Convención Americana [...] y considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar

¹⁹ Ibídem, párr. 163.

²⁰ Ibídem, párr. 325.

su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia²¹.

En este sentido, son acogidas las alegaciones de la defensa pública y se le ordena al Estado modificar su legislación interna y seguir realizando un control de convencionalidad que permita el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado.

IV.4. Caso Furlán v. Argentina²²

El caso *Furlán v. Argentina* fue llevado al sistema interamericano por la Defensora Pública Oficial de la Defensoría General de la Nación, Dra. María Fernanda López Puleio, y el Defensor de Uruguay, Andrés Mariño, quienes participaron como los primeros Defensores Públicos Interamericanos asignados como representantes legales de las víctimas.

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado argentino por su demora al momento de establecer una indemnización a favor de Sebastián Furlán, de la que dependía su tratamiento médico como persona con discapacidad. Sebastián Furlán sufrió lesiones mientras jugaba con otros niños en un campo de entrenamiento militar abandonado por el ejército, y quedó con daños cerebrales severos que derivaron en su discapacidad. El proceso civil, que buscaba la indemnización de perjuicios, demoró 10 años y más de 2 en su ejecución.

La defensa interamericana planteó ante la Corte IDH que el Estado había violado la garantía del plazo razonable, por no haber tomado las medidas necesarias para brindar a Sebastián Furlán y a su familia un recurso rápido, oportuno y efectivo, vulnerando las ga-

rantías del debido proceso y el derecho a una tutela judicial efectiva. Agregaron que esta situación se vio agravada por el incumplimiento del deber de suministrar a Sebastián Furlán las medidas especiales de protección que su condición de niño con discapacidad requería.

La Corte IDH analizó el asunto revisando los componentes que deben ser evaluados para determinar si se ha excedido el plazo razonable, pero con especial atención a los estándares referidos a las obligaciones del Estado para garantizar los derechos de las personas con discapacidad. En ese sentido, concluyó que:

[...] la Corte considera relevante recordar que el presente proceso civil por daños y perjuicios involucraba un menor de edad, y posteriormente un adulto, en condición de discapacidad, lo cual implicaba una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos. Particularmente, respecto a las autoridades judiciales que tuvieron a cargo dicho proceso civil era imprescindible que éstas tuvieran en cuenta las particularidades relacionadas con la condición de vulnerabilidad en la que se encontraba la presunta víctima, pues, además de ser un menor de edad y posteriormente un adulto con discapacidad, contaba con pocos recursos económicos [...].

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que se encuentra suficientemente probado que la prolongación del proceso en este caso incidió de manera relevante y cierta en la situación jurídica de la presunta víctima y su efecto tiene, hasta el día de hoy, un carácter irreversible, por cuanto al retrasarse la indemnización que necesitaba, tampoco pudo recibir los tratamientos que hubieran podido brindarle una mejor calidad de vida²³.

21 Ibídem, párrs. 331 y 332.

22 Corte IDH, *Caso Furlán y Familiares v. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

23 Ibídem, párrs. 201 y 203.

De esta forma, la Corte IDH concluye que, en el proceso civil de indemnización de perjuicios de Sebastián Furlán, se vulneró el derecho a las garantías judiciales establecido en el artículo 8.1 de la CADH, en relación con los artículos 19 y 11 del mismo instrumento.

En este caso, si bien la Corte IDH no realiza un control de convencionalidad en el sentido de declarar incompatible la normativa nacional con la CADH, sí declara el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en cuanto al plazo razonable. Además, arriba a una conclusión que nos parece muy relevante en este contexto; indica que el Estado de la Argentina, sobre la base del control de convencionalidad, debe realizar una interpretación de las normas judiciales y administrativas que garanticen los derechos de las personas con discapacidad, en los términos establecidos en la sentencia:

En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la necesidad de tener en cuenta las situaciones de vulnerabilidad que pueda afrontar una persona, especialmente cuando se trate de menores de edad o personas con discapacidad, con el fin de que se les garantice un trato preferencial respecto a la duración de los procesos judiciales y en el marco de los procesos en que se disponga el pago de indemnizaciones ordenadas judicialmente [...].²⁴

Esta conclusión da cuenta de las posibilidades de actuación del control de convencionali-

dad en el ámbito interno. Es decir, no solo implica la adecuación normativa, sino también la adecuación interpretativa que debe realizar la autoridad y que está fijada por los estándares de la jurisprudencia interamericana.

IV.5. Caso *Mohamed v. Argentina*²⁵

El caso *Mohamed v. Argentina* fue llevado al sistema interamericano por los defensores interamericanos Gustavo Vitale y Marcelo Torres Bóveda, defensores públicos de la Argentina y el Paraguay respectivamente. En este caso, el señor Mohamed había sido condenado en razón de un accidente de tránsito en que una persona resultó fallecida. En primera instancia, el señor Mohamed resultó absuelto, luego de presentando el recurso de apelación, la segunda instancia resolvió condenar al señor Mohamed. El ordenamiento jurídico aplicado en el proceso contra el señor Mohamed no preveía ningún recurso penal ordinario para recurrir esa sentencia condenatoria de segunda instancia, el único disponible fue el recurso extraordinario federal, que también fue desestimado.

Al igual que en el caso Mendoza, uno de los puntos debatidos fue la compatibilidad del régimen recursivo en materia penal en Argentina con los estándares sobre el derecho al recurso fijados en la CADH y en la jurisprudencia interamericana. Los defensores interamericanos sostuvieron que, en este caso, el señor Mohamed no tuvo acceso a un recurso judicial que le permitiera cuestionar la sentencia condenatoria, por lo que el Estado habría vulnerado el artículo 8.2 h) de la CADH.

Sobre el particular, la Corte IDH hace un repaso por su jurisprudencia en materia de derecho al recurso y realiza una precisión importante, indica:

25 Corte IDH, *Caso Mohamed v. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255.

24 Ibídem, párr. 305.

Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incursa en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención²⁶.

En este sentido, el tribunal interamericano señala que la inexistencia de un recurso que permita cuestionar la decisión que revoca una sentencia absolutoria es contraria al artículo 8.2 h) de la CADH²⁷. Este ejercicio de análisis de convencionalidad trae como consecuencia que se ordene al Estado que garantice, por medio de las autoridades públicas, el derecho al recurso en los términos establecidos en la sentencia, es decir, que se realice el control de convencionalidad en el ámbito interno:

[...] la Corte recuerda que corresponde a Argentina cumplir sus obligaciones generales de respetar y garantizar el derecho a recurrir del fallo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.2.h, 1.1 y 2 de la Convención Americana y con los parámetros indicados por este Tribunal al respecto, tanto en relación con la normativa

que regula el sistema recursivo como con la aplicación que los órganos judiciales hagan al respecto²⁸.

*
* * *

Los tres casos reseñados de Argentina evocan las posibilidades que tiene el ejercicio del control de convencionalidad tanto en el ámbito interno como el ámbito internacional. En el ámbito interno, el control de convencionalidad obliga a toda autoridad pública a realizar interpretaciones judiciales y administrativas que se adecúen a los parámetros de la CADH y la jurisprudencia interamericana. En el ámbito internacional, la Corte IDH controla el nivel de cumplimiento de las obligaciones de la CADH, disponiendo que los Estados modifiquen su legislación interna en aquello que sea incompatible u ordenando a sus autoridades públicas a seguir realizando un control de convencionalidad en el ámbito interno mediante la interpretación conforme.

V. Los desafíos de la defensa y el control de convencionalidad

Frente a un sistema normativo como el interamericano, que tiene una estructura compleja (concurren principios y reglas), no es posible un proceso simplificado de subsunción como método argumentativo. Es necesario dotar de contenido a derechos que se expresan como principios, es necesario coordinar y dotar de un contenido preciso en el caso concreto y, en caso de conflictos, se debe ponderar. Ese es un ejercicio argumentativo que permite otorgar razones que buscan convencer acerca de la solución propuesta (Guastini 2014, 261).

Nos parece que el control de convencionalidad internacional que realiza la Corte IDH,

26 Ibídem, párr. 92.

27 Ibídem, párr. 112.

28 Ibídem, párr. 162.

si bien se basa en criterios de corrección, tiene su mejor expresión en el proceso discursivo, entendiéndolo como lo hace Alexy en tanto una teoría (la del discurso) “que se compone de una concatenación de los conceptos de corrección, de juicio y fundamentación racionales y de discurso racional” (Alexy 2010, 70). Es este proceso un elemento central para la legitimidad de sus decisiones.

El objetivo que se busca con el razonamiento basado en derechos es encontrar una solución al caso concreto que le dé efectividad a los derechos de la persona y que dicha solución le permita a la Corte Interamericana cumplir con su obligación convencional de interpretar la Convención (artículo 62 CADH). En los casos contenciosos que son sometidos a su conocimiento, el razonamiento mencionado permite a la Corte resolver si hay violación de derechos y, en caso de que así sea, determinar las medidas de reparación que correspondan (artículo 63.1).

En el ejercicio de sus funciones, la Corte IDH realiza una tarea de contraste entre las normas convencionales y el caso concreto. Para realizar dicha tarea es importante que las partes aporten las argumentaciones necesarias para fijar el contenido y alcance de los derechos, determinar adecuadamente las obligaciones del Estado y sus posibles límites. Esto le permitirá a la Corte iluminar su actuación para un ejercicio de control de convencionalidad adecuado al caso concreto.

El rol de la defensa pública en este proceso argumentativo es central. Estas instituciones están en una posición privilegiada para aportar un contenido sustantivo a los derechos alegados en cada caso a la luz de la experiencia nacional y fijar las consecuencias que, en el caso concreto, dicha interpretación tenga en el ámbito interno. La pertinencia de las resoluciones internacionales está mediada por el conocimiento adecuado de la realidad local y el impacto de la inter-

pretación funcional a los objetivos de la protección de derechos humanos.

Presentar los antecedentes normativos y jurisprudenciales existentes para el ejercicio de control de convencionalidad hace difícil que, al resolver un caso, la Corte IDH incurra en incumplimientos convencionales o en interpretaciones restrictivas de derechos.

En este sentido, nos parece que la actuación de la defensa pública en el sistema interamericano debe aportar en argumentos para una mejor protección de derechos, que permita ampliar el alcance de los derechos y restringir sus limitaciones (interpretación pro persona), sólidamente fundada en las consecuencias nacionales del ejercicio de control de convencionalidad por parte de la Corte IDH.

VI. Conclusión

A la luz de los antecedentes desarrollados creemos que es posible concluir que la actuación de la defensa pública ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha permitido que este tribunal internacional realice el control de convencionalidad interamericano, tanto en aquellos casos en los que ha actuado como representante de los peticionarios como parte de su defensa asumida en el ámbito interno, como en aquellos casos en que ha asumido la defensa de víctimas en su calidad de defensores públicos interamericanos. Este tipo de control de convencionalidad tiene sus propias características y objetivos que podemos distinguir del control que deben hacer las autoridades locales. En este sentido, nos parece que la Corte IDH contribuye a complementar la protección nacional en cumplimiento de su rol coadyuvante que le atribuye la propia Convención Americana. Además, también recuerda a los Estados su deber de realizar el control de convencionalidad en el ámbito interno.

En segundo lugar, los casos ante la Corte IDH que han contado con la participación

de la defensa pública demuestran el potencial que tiene la actuación de estos agentes estatales en ampliar los alcances de la protección interamericana. Para ello, la vía argumentativa demuestra toda su capacidad en la protección de derechos humanos.

Esperamos que este “sea el inicio de una larga amistad”²⁹ entre la defensa pública y la Corte Interamericana.

Bibliografía

Alexy, R. 2010. *La construcción de los derechos fundamentales*. Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc.

Bazán, V. 2011. “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”. En: *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 18: 63-104.

Ferrer Mac-Gregor, E. 2012. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano”. En: Ferrer Mac-Gregor, E. y Saiz, A. (Coord.). *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial: una visión desde América Latina y Europa*. México D.F, Editorial Porrúa.

García, S. 2011. “El control judicial interno de convencionalidad”. En: *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 28 (5): 123-159.

Guastini, R. 2014. *Interpretar y argumentar*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

López Puleio, M. F. 2008. “El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos”. En: *Revista del Ministerio Público de Defensa Argentina*, (4).

Nogueira, H. 2012 (Coord.). *El diálogo de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*. Santiago, Editorial Librotecnia.

Núñez, C. 2014. *Control de convencionalidad: teoría y aplicación en Chile*. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales Facultad de Derecho Universidad de Chile.

Sagüés, N. 2010. “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”. En: *Revista de Estudios Constitucionales*, 8 (1):117-136.

Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez v. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.

Corte IDH, *Caso Furlan y Familiares v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

Corte IDH, *Caso Gelman v. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221.

Corte IDH, *Caso Mendoza y otros v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260.

Corte IDH, *Caso Mohamed v. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255.

²⁹ La frase pertenece a *Casablanca*, película estadounidense de 1942, dirigida por Michael Curtiz.

Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco v. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

Corte IDH, *Caso Tibi v. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Apuntes de defensa para el litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la experiencia en el caso “Furlan”

María Inés Italiani

Prosecretaria Letrada, Defensoría General de la Nación

Nicolás Ossola

Secretario Letrado, Defensoría General de la Nación

I. Introducción

Es nuestra intención señalar, en estas páginas algunas situaciones que pueden presentarse en el marco del ejercicio de la representación de las víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Ello se hará a partir de la colaboración que tuvimos oportunidad de prestar en el Caso “Furlan y familiares Vs. Argentina”¹, en tanto disparador de problemáticas y desafíos particulares para el cumplimiento de aquella función.

El citado caso, paradigmático para la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad, y que implicó por primera vez la intervención de Defensores Públicos Interamericanos, exigió superar diversas dificultades para su adecuado abordaje en defensa de los intereses de las víctimas, tanto desde el punto de vista fáctico como normativo.

¹ Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Aprovechamos la ocasión para agradecer la posibilidad que nos brindaron la Dra. María Fernanda López Puleio y el Dr. Andrés Mariño López –Defensores Públicos Interamericanos que actuaron en representación de las víctimas– de integrar el equipo para la defensa del caso, que se encuentra actualmente en su etapa de ejecución.

En tales condiciones, nos permitimos puntualizar algunas de las complejidades que pueden presentarse en el litigio ante la Corte IDH –y que extenderemos a cuestiones relativas a la ejecución de la sentencia²–, con el objeto de compartir y comentar aspectos que consideramos trascendentales de la temática elegida.

II. El Caso Furlan y familiares Vs. Argentina

Cabe recordar que “Furlan” puso en escena, como eje principal, la falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales argentinas, quienes incurrieron en una demora excesiva en la resolución de una acción civil de daños y perjuicios contra el Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico de la víctima, en su condición de niño con discapacidad. La Corte IDH, por unanimidad, entendió que se había violado el plazo razonable del proceso, la protección judicial, el derecho a la propiedad privada y el derecho a ser oído en perjuicio de Sebastián Furlan (arts. 8.1, 25.1 y 25.2.c, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la CADH); así como la integridad personal y el acceso a la justicia en perjuicio del nombrado y de sus familiares (arts. 8.1 y 25 de la CADH).

En efecto, en el año 1988, Sebastián Furlan, quien por entonces tenía 14 años de edad, mientras jugaba con otros niños en un campo de entrenamiento militar, ubicado en la localidad de Ciudadela, provincia de Buenos Aires, y que era propiedad del Ejército Argentino; recibió el impacto de un travesaño que cayó sobre su cabeza occasionándole fractura de cráneo y daños cerebrales graves. Como consecuencia de ello,

el padre de Sebastián, Danilo Furlan, inició una acción de daños y perjuicios contra el Estado Nacional a fin de obtener el resarcimiento por los daños sufridos por su hijo y obtener los medios necesarios para una adecuada rehabilitación. El referido proceso civil que demoró aproximadamente doce años y tres meses, fijó una indemnización en pesos. Sin embargo, y por aplicación de la ley 23.982 –consolidación de deudas–, dicho crédito fue cancelado mediante la suscripción de bonos, cuyo monto total recién se podría cobrar en el año 2016.

En este escenario fáctico, la Corte IDH consideró, entre otras cosas, que: las instancias jurisdiccionales y administrativas a cargo del proceso y del pago de la indemnización no actuaron con la debida diligencia y el deber de celeridad que exigía la situación de vulnerabilidad de la víctima; se violó el derecho a ser oído y, específicamente, la intervención del asesor de menores e incapaces (art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación –antiguo art. 59 del Código Civil de la Nación); al aplicarse la modalidad de pago establecida en una ley de emergencia económica de 1991 se incumplió la resolución que disponía el pago de la indemnización y se vulneró el derecho a la propiedad; la negación al acceso a la justicia impactó en la posibilidad de la víctima de obtener una adecuada rehabilitación y atención en salud; se omitió toda orientación y acompañamiento a la familia de la víctima, circunstancia que ocasionó el menoscabo del derecho a la integridad personal de cada uno de sus integrantes y del efectivo acceso a la justicia.

En definitiva, el caso permitió a la Corte IDH delinear estándares relevantes de protección de derechos humanos, ligados al modelo social para el abordaje de la discapacidad, al acceso a la justicia como instrumento para enfrentar mecanismos de discriminación, a la obligación reforzada de las autoridades judiciales frente a

2 En este punto, los datos que se expongan estarán limitados por la confidencialidad de determinada información, en tanto se trata de una etapa procesal actualmente en curso.

problemáticas de personas en situación de vulnerabilidad –en cuanto a la priorización en la atención y resolución del procedimiento–, al derecho a ser oído en general, y de las personas con discapacidad en particular, y a la interrelación entre los problemas de protección judicial y el goce efectivo del derecho a la propiedad.

III. Desafíos para la representación de las víctimas en las etapas iniciales del proceso

La tramitación de un caso ante la Corte IDH pone de relieve un modelo procedimental difícil de encasillar en los parámetros habituales, pues aunque parte de pautas prefijadas, adquiere, en su desarrollo, evidentes signos de flexibilidad. Al mismo tiempo, se integra con un rol activo del Tribunal –mediante una actuación oficiosa más allá de la dirección del proceso– y con ciertas particularidades de cara a la intervención de las partes.

A partir de la última reforma del Reglamento de la Corte IDH, las víctimas de violaciones a los derechos humanos adquirieron mayor autonomía como partes del proceso, de la mano de una participación más activa y diferenciada de las funciones encomendadas a la Comisión (CIDH)³. En gran medida, ello es consecuencia de la intervención por medio de una asistencia letrada de su elección –privada o provista por la Asociación Interame-

3 En la Exposición de motivos de la Reforma Reglamentaria del año 2009 se afirmó: “La principal reforma que el nuevo Reglamento introduce es el papel de la Comisión en el procedimiento ante la Corte. Respecto a este tema los diferentes actores del sistema que participaron en esta consulta se refirieron a la conveniencia de modificar algunos aspectos de la participación de la Comisión en el procedimiento ante la Corte, otorgando más protagonismo al litigio entre los representantes de las víctimas o presuntas víctimas y el Estado demandado, permitiendo así que la Comisión juegue más un papel de órgano del sistema interamericano afianzando, así, el equilibrio procesal entre las partes”.

ricana de Defensorías Públicas (AIDEF)⁴– y de las posibilidades reales para presentar su visión del caso, así como los daños sufridos por las acciones u omisiones estatales.

Sin perjuicio de este cambio sustancial en las condiciones de litigio, que contribuye a un más adecuado acceso a la justicia de las víctimas –en su mayoría, pertenecientes a grupos que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad–, el sistema interamericano mantiene puntuales restricciones de cara al ejercicio de la defensa de aquellas, puesto que continúan siendo dirimentes los extremos del sometimiento del caso efectuado por la Comisión⁵.

Esta particular situación adquiere mayor relevancia frente a supuestos en los que la referida representación inicia su actuación conjuntamente con la apertura de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH⁶. En este sentido, es indudable que

[...] la falta de representación legal especializada con conocimiento de las regula-

4 Recordemos que el art. 37 del Reglamento de la Corte IDH establece que: “En casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación de caso”. Asimismo, existe un convenio específico sobre el tema suscripto con la AIDEF.

5 De conformidad con lo establecido en los arts. 50 y 61 de la CADH y el art. 45 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

6 Al respecto, cabe mencionar que: “Alrededor de un tercio de las peticiones individuales presentadas ante la Comisión revelan apoyo de organizaciones de la sociedad civil; algunas de ellas con suficientes recursos y experiencia, y otras con menores recursos y experiencia ante el sistema. Otro tercio revela algún nivel de patrocinio letrado, que exhibe enormes variaciones en el nivel de dominio del procedimiento interamericano. No obstante, a las miles de peticiones restantes les da respaldo el puño y la letra de algunas de las personas más pobres, excluidas, olvidadas, y desposeídas de la región [...]” (Orozco 2014, 7).

ciones y prácticas del país que se trate tendrá incidencia negativa para la elaboración por parte de la Comisión del Informe de Fondo del artículo 50 convencional, que es el sustrato fáctico (y de determinación de “presuntas víctimas”) sobre el cual gira todo el procedimiento ante la Corte y al que se deberá ceñir toda actuación del defensor (López Puleio 2014, 136).

Igualmente debe resaltarse que, con fecha 8 de marzo de 2013, se suscribió un Acuerdo de Entendimiento con la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), por medio del cual se prevé, bajo ciertas condiciones, la designación de un Defensor Público Interamericano para que asuma la representación legal de las presuntas víctimas que carezcan de suficientes recursos económicos. No obstante, es necesario puntualizar que, en el caso “Furlan”, las víctimas carecieron de asistencia letrada durante el trámite ante la CIDH, el cual se extendió por aproximadamente diez años.

La descripción fáctica volcada en el informe de fondo funciona como eje limitador del posterior Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (ESAP) que presentará la representación de las víctimas⁷. Se observa, entonces, una estricta comunicación procesal entre la construcción del caso en el ámbito de la Comisión y su resolución contenciosa ante la Corte IDH; y el Estado, en ocasión de contes-

tar el ESAP, mantiene intactas sus posibilidades de contradecir los argumentos de hecho y de derecho que eventualmente introdujeran las víctimas. En definitiva

Una vez que el caso está sometido a la Corte, las presuntas víctimas o sus representantes podrán presentar autónomamente su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y proseguir con absoluta independencia todo el proceso. Seguirán, sin embargo, limitadas por los hechos de la contienda presentados por la Comisión (Medina Quiroga 2011, 123).

Lo cierto es que el sustrato fáctico del informe de fondo no siempre se corresponderá con las implicancias o exigencias del abordaje de la defensa bajo la perspectiva de la víctima, tanto más si, como ya se dijera, la asistencia letrada inicia su actuación luego del sometimiento del caso.

La particular interacción que se genera en aquel vínculo relacional –con acceso a un especial nivel de información–, y los intereses que en dicho marco se buscan resguardar –que pueden o no coincidir con el interés público interamericano–, propician posibles escenarios en donde los propios hechos principales que sustentan las violaciones convencionales exigen ciertas correcciones o un mayor nivel de detalle o de profundización. Asimismo, no deben descartarse derivaciones fácticas no tenidas en cuenta previamente, pero igualmente relevantes, o dificultades en el armado del caso en el campo probatorio, incluso, ante la necesidad de su preconstitución.

De tal forma, no deja de ser un legítimo desafío plasmar en el ESAP una mirada integral de los sucesos, sin caer en alteraciones sustanciales y, a la vez, sin prescindir de todo aquello que devenga trascendente para proteger los derechos de las víctimas. No debe soslayarse que, en muchos casos, los repre-

7 La Corte IDH tiene dicho que “la demanda de la Comisión Interamericana constituye el marco fáctico del proceso ante la Corte, por lo que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en dicho escrito, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante” (Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de enero de 2009).

sentantes suelen tener conocimientos adicionales y de mayor especificidad respecto de prácticas judiciales, regulaciones normativas, contextos fácticos y jurídicos con relación al derecho doméstico, de aquellos con los que cuenta la Comisión para preparar su informe.

Estas condiciones de litigio no se replican para la delimitación de las normas convencionales violadas, espacio en el que rige el denominado *iura novit curia*, tanto para las partes como para el Tribunal. En “Furlan”, la Corte IDH reiteró esta postura, al señalar que “la posibilidad de cambiar o variar la calificación jurídica de los hechos objeto de un caso concreto es permitido en el marco de un proceso en el Sistema Interamericano”⁸; afirmación que no carecía de sentido, puesto que los representantes de las víctimas adujeron, en el caso, violaciones de normas convencionales no postuladas por la CIDH.

Como se observa, la incorporación de nuevos derechos afectados no encontrará reparos ni limitaciones. Algo que no es menor, en vista de los alcances de la responsabilidad internacional que finalmente se impute al Estado y las pretensiones en materia de reparaciones. Sin embargo, aun en instancias de protección de los derechos humanos, no parece correcto sostener una absoluta desconexión lógica entre los hechos y el derecho, por lo que esta especial circunstancia puede derivar en una vía idónea para canalizar eventuales adecuaciones fácticas.

8 Sentencia del Caso “Furlan” (nota 1), párr. 56. En la misma ocasión, y respecto de sus facultades decisorias, la Corte IDH indicó que la “ha utilizado dicho principio, desde su primera sentencia y en diversas oportunidades, para declarar la vulneración de derechos que no habían sido directamente alegados por las partes, pero que se desprendían del análisis de los hechos bajo controversia, por cuanto dicho principio autoriza al Tribunal, siempre y cuando se respete el marco fáctico de la causa, a calificar la situación o relación jurídica en conflicto de manera distinta a como lo hicieran las partes”.

En íntima relación con estas últimas afirmaciones, debe apuntarse que en “Furlan” la Comisión había explicitado, en su informe de fondo, que “el derecho a la propiedad no e[ra] parte de la Litis examinada”. Recuérdese el sustrato fáctico del caso, que ponía de relieve el pago de un resarcimiento económico a un niño con discapacidad bajo la modalidad establecida en una legislación de emergencia económica, por medio de la que se fijaba como alternativa de “cobro” la suscripción de bonos a cobrar quince años después de adoptada la sentencia. Así las cosas, y aun cuando la formulación de nuevas calificaciones legales se encuentra dentro de las facultades de la representación de las víctimas, la circunstancia descripta implicó para los Defensores Interamericanos una reinterpretación y adecuación de los hechos que permitiera revertir la postura y abrir la puerta para el reconocimiento de la violación al art. 21 de la CADH⁹.

La incorporación de la violación al art. 26 (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) de la CADH también fue plasmada por la representación de las víctimas en ocasión de presentarse el ESAP, pese a que ello tampoco había sido alegado por la CIDH. El fundamento radicó en los menoscabos observados con relación al derecho a la salud y a la seguridad social en perjuicio de una persona con discapacidad¹⁰. Si bien

9 Informe N° 111/10 del 21 de octubre de 2010, párr. 133. Sobre el punto, la Corte IDH resolvió finalmente que el Estado era “responsable por la vulneración al derecho a la protección judicial y el derecho a la propiedad privada, consagrados en los artículos 25.1, 25.2.c y 21, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana” (Sentencia del Caso “Furlan” –nota 1–, párrs. 209 a 223); ello, al considerar “una interrelación entre los problemas de protección judicial efectiva y el goce efectivo del derecho a la propiedad”.

10 A modo de referencia, Sebastián Furlan obtuvo su Certificado de Discapacidad casi veinte años después del accidente.

esta pretensión no fue tomada por la Corte IDH, se obtuvieron importantes consideraciones de la entonces jueza May Macaulay, quien consideró violado también el citado artículo convencional.

En su voto concurrente, la nombrada afirmó que en el caso “Furlan” había “leyes y reglamentos mediante los cuales se ha establecido el acceso a varios beneficios relacionados con el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social. Sin embargo, las partes alegaron supuestos obstáculos al acceso a dichos beneficios”. De tal modo, sostuvo que “el problema no es una discusión sobre la realización progresiva o regresión de estos derechos, más bien gira en torno al deber de garantizarlos”¹¹.

Así las cosas, señaló que se debía aplicar:

[...] el principio *pro persona* y considerar que, de acuerdo al contenido del artículo 29(b) del Pacto de San José, las disposiciones de la Convención Americana no se pueden interpretar de una manera que “limit(e) el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. Por lo tanto, con el objetivo de brindarle contenido a ambos derechos, es necesario hacer referencia a tratados tales como el Pacto de San Salvador, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y aquellos especificados por la entidad a cargo de su interpretación, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹².

Finalmente, expuso que resultaba “necesario que la Corte, como intérprete autorizado

de la Convención, actualice el sentido normativo del artículo 26”, y destacó:

[...] lo que importa no es la intención subjetiva de los delegados de los Estados en el momento de la Conferencia de San José o durante la discusión del Protocolo de San Salvador, sino la intención objetivada del texto de la convención americana, tomando en cuenta que el deber del intérprete es actualizar el sentido normativo del instrumento internacional¹³.

Siguiendo con el análisis propuesto, quizás la mayor restricción a la que se enfrenta la efectiva presentación del caso es aquella relativa a la identificación y reconocimiento de las víctimas¹⁴. En “Furlan”, el Tribunal insistió en que es tarea exclusiva de la Comisión “identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte”¹⁵. Ello, pese a que los representantes habían solicitado “que se incluya como beneficiarios de las reparaciones a personas que no fueron presentadas por la Comisión Interamericana en el informe de fondo como presuntas víctimas” (se trataba de los hijos de Sebastián Furlan), pero sí habían sido identificadas en el derrotero fáctico allí expuesto y mencionadas, incluso como sujetos a proteger, por el propio peticionario.

El reconocimiento del carácter de víctima bajo el criterio señalado ha sido generalmente sostenido por la Corte IDH¹⁶; con excepción de

13 Sentencia del caso “Furlan”, párr. 344.

14 Tarea que incumbe a la Comisión, conforme lo establecido en el art. 35.1 del Reglamento de la Corte IDH.

15 Sentencia del Caso “Furlan” (nota 1), párr. 278. Sostuvo asimismo que “[e]n aplicación del nuevo Reglamento este criterio ha sido ratificado desde el caso *Familia Barrios Vs. Venezuela*”.

16 En alguna ocasión, la Corte IDH sostuvo que “la identificación de presuntas víctimas en un caso, si bien

11 Sentencia del caso “Furlan”, párr. 341.

12 Sentencia del caso “Furlan”, párr. 342.

algunos casos ligados a múltiples víctimas, en donde la Corte IDH expresó un entendimiento más flexible de la cuestión, atento a las complejidades que se evidenciaban para su determinación en el momento procesal oportuno. De todos modos, a partir de la última modificación al Reglamento de la Corte IDH, se prevé en forma expresa que “[c]uando se justifique que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas”¹⁷.

Más allá de supuestos que puedan quedar abarcados en la disposición transcripta precedentemente, existen otros tantos en que posibles víctimas de violaciones a los derechos humanos no puedan ser incorporadas como tales en oportunidad de elaborarse el informe de fondo o el ESAP. Indudablemente, será más factible que ello suceda respecto de familiares o seres queridos de las denominadas víctimas directas.

En definitiva, creemos que la mayor autonomía con la que cuenta la víctima como parte del proceso aún se encuentra muy relacionada con la posición que haya adoptado la

se regirá según los parámetros establecidos en la Convención y en el Reglamento de la Corte, el Tribunal, basándose en su función jurisdiccional, y de conformidad con el artículo 62 de la Convención, podrá tomar decisiones al respecto tomando en cuenta las particularidades de cada caso y los derechos respecto de los cuales se ha alegado una violación, siempre y cuando se respete el derecho de defensa de las partes y las presuntas víctimas guarden relación con los hechos descritos en la demanda y con la prueba aportada ante la Corte” (Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 95). En otro supuesto, reconoció la calidad de víctimas cuando ellas sólo habían sido identificadas en forma indirecta por la Comisión (Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153).

17 Art. 35.2.

CIDH. En tal contexto, quienes ejerzan la representación de aquella deben enfrentar ciertas limitaciones específicas, que podrán ser sorteadas en más o en menos, de acuerdo a las particularidades del caso. Y ello se inserta, en variadas oportunidades, en un panorama global de mayor complejidad, pues:

Los casos que la Comisión somete a la Corte y que no cuentan y probablemente no han contado nunca con abogados en su más que largo periplo en Washington, son asumidos por representantes que en el plazo letal de 2 meses deben reconstituir el caso desde la visión de la víctima –y no desde el orden público interamericano– para la presentación del ESAP (López Pu-leo 2014, 115)¹⁸.

Desde luego que un correcto abordaje del caso por parte de la representación de las víctimas coadyuva con la labor de la Corte IDH, en el entendimiento de arribar a una solución acorde a la problemática planteada.

Finalmente, no puede soslayarse que los términos del informe de fondo, y la aplicación que de estos se haga en el ESAP –dentro de lo cual cabe incluir a la indicación de los derechos convencionales violados–, integrarán la discusión relativa a cada una de las excepciones preliminares que eventualmente se interpongan. Esta especial ligazón se verificó en “Furlan”, al debatirse el agotamiento de los recursos internos, cuestiones de competencia *ratione materiae* y de posibles afectaciones al derecho de defensa del Estado.

Con relación a la primera de las excepciones mencionadas, los representantes pudieron desarrollar los fundamentos por los cuales aquella no resultaba procedente, de acuerdo con los alcances en el orden interno del recur-

18 En el caso “Furlan” el trámite ante la Comisión se prolongó aproximadamente por diez años.

so extraordinario federal y según la coyuntura del caso en concreto. Pero también fue posible incorporar un obstáculo procesal a la postura del Estado, al haberse producido una variación de “la finalidad y objeto del recurso que presumatamente se debía agotar previamente”¹⁹, en contraste con lo oportunamente alegado durante el trámite ante la Comisión.

Asimismo, la decisión adoptada por la Corte IDH respecto de la presunta imposibilidad de adentrarse en el análisis de la violación al derecho a la propiedad –bajo el argumento de que ello se encontraba prohibido en virtud de la reserva formulada por el Estado argentino al respecto–, ha sido, sin dudas, un logro de litigación de los Defensores Interamericanos, quienes, como ya se mencionara, resolvieron incorporar la afectación al art. 21 de la CADH en ocasión de preparar el ESAP.

IV. Dificultades con relación a la actividad probatoria

El caso “Furlan” puso de manifiesto un particular desafío a la hora de reunir el material probatorio para acreditar las distintas proposiciones fácticas; así sean relacionadas con la violación al plazo razonable, al derecho a la salud, a la integridad personal o a la seguridad social. En efecto, fue un trabajo por demás complejo reunir evidencias para demostrar “omisiones”, es decir, probar lo que nunca ocurrió, lo que el Estado no hizo.

No obstante, y más allá de la carga de acreditar los hechos por parte de quien los alega, es preciso remarcar que, para la jurisdicción internacional de la Corte IDH, “es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio y, por ello, su defensa no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden ob-

tenerse sin la cooperación de las autoridades estatales”²⁰. Esta mayor flexibilidad se explica en el hecho de que “[l]a jurisdicción internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la jurisdicción penal, ya que los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal”²¹.

En tal sentido, en “Furlan”, al analizar la actividad procesal del interesado en el marco de la violación al plazo razonable y, más específicamente, el impulso procesal efectuado por la presunta víctima; la Corte IDH puso en cabeza del Estado la carga probatoria señalando que no había “argumentado de qué manera la conducta del demandante, respecto de cada tipo de actuación, contravino o excedió el límite legal establecido sobre plazos procesales”, y que tampoco lo había hecho respecto de “las posibilidades reales de que el proceso se hubiera resuelto en un plazo razonable si la parte demandante hubiera actuado de otra manera”²². Concluyó, asimismo, que el Estado no había “justificado en qué forma la actuación de la parte interesada terminó dilatando los otros 10 años que el proceso duró”²³.

Ahora bien, para la presentación del ESAP, los representantes deben contar con un diseño de la prueba que indique los hechos y argumentos sobre los que cada una de ellas versa, y el objeto sobre el que se pronunciarán declarantes y peritos²⁴. Esto conlleva la nece-

20 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 89.

21 Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240, párr. 133.

22 Sentencia del Caso “Furlan”, párr. 172.

23 Sentencia del Caso “Furlan”, párr. 174.

24 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 40.2 b) y c).

19 Sentencia del Caso “Furlan” (nota 1), párr. 29.

sidad de preconstituir la prueba desde una fase muy temprana de la intervención.

A partir de allí, al momento de apertura del procedimiento oral y presentación de la lista definitiva de declarantes con la modalidad en que rendirán su declaración²⁵, y hasta su efectiva producción, se deberán desplegar innumerables gestiones, no exentas de obstáculos a resolver. El tiempo transcurrido desde que se sucedieron los hechos que sustentan el caso, las reticencias que pueden oponer los testigos, y el desconocimiento que puedan tener de la existencia y funcionamiento del sistema interamericano operan como barreras que es necesario sortear.

La prueba pericial también puede entrañar dificultades cuando se trata de personas o instituciones que trabajan en el ámbito del Estado o cuyo desempeño se encuentra estrechamente ligado a este. Adicionalmente, si es preciso remitirse al marco normativo que regía en un momento y/o lugar determinados, debe intensificarse una intensa labor de investigación.

La situación de las víctimas resulta otra cuestión a tener en cuenta, en tanto, a fin de preparar su declaración, necesariamente deben reeditar los penosos sucesos vividos, aflorando sentimientos y padecimientos que pueden requerir, en ocasiones, un acompañamiento especial, incluso profesional. Esto también puede gravitar como un factor decisivo en cuanto a la posibilidad de ser llamados a audiencia, declarar por affidávit o por medios audiovisuales.

En “Furlan” se verificaron las circunstancias apuntadas: los conflictos y angustia que llevaba remitirse al accidente y aspectos ligados al trauma sufrido tornaron aconsejable ofrecer la declaración de la principal víctima mediante video-filmación, a los efectos de evitar su revictimización. Concomitantemen-

te, se optó por el testimonio en audiencia del hermano de Sebastián Furlan y por la vía del *affidávit* para plasmar la declaración de otro de los representados, cuyas enfermedades le impedían emprender largos viajes.

Los gastos que indefectiblemente conlleva la producción de la prueba imponen que los representantes efectúen previsiones económicas superadoras del principio general contenido en el art. 60 del Reglamento de la Corte IDH, según el cual “[q]uien proponga una prueba cubrirá los gastos que ella ocasione”. Tratándose de víctimas que carecen de medios económicos para afrontar tales erogaciones, se deberá requerir en el ESAP el aco-gimiento al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas²⁶, demostrando las circunstancias que avalan su petición –que en el caso “Furlan” se materializó mediante declaraciones juradas e informes socioambientales–, y detallando los gastos cuya cobertura se solicita. La procedencia dependerá de la decisión del presidente de la Corte, quien indicará qué aspectos de la defensa se podrán solventar con el fondo. Oportunamente, la representación deberá incorporar al expediente de gastos abierto en la Secretaría del Tribunal los comprobantes de cada desembolso efectuado bajo la pauta de razonabilidad y necesidad²⁷.

Sin embargo, hasta tanto se efectúen los reembolsos, la obtención de fondos suficientes para preconstituir prueba –que, incluso, y por razones de estrategia de defensa, puede no ser finalmente ofrecida– constituye un

²⁵ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 46.

²⁶ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, art. 2; y Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, art. 4.

²⁷ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, arts. 3 y 4, y Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, art. 4.

obstáculo para el desarrollo de la actividad probatoria, si se presenta un supuesto de escasez de recursos para afrontar el litigio.

V. Consideraciones relativas al procedimiento oral y los alegatos finales escritos

Luego de presentado el ESAP, el próximo punto de inflexión del proceso lo constituye la realización de la audiencia, única oportunidad de inmediación con la Corte IDH para discutir el fondo del caso. Sin embargo, la dinámica de constitución y funcionamiento del Tribunal, así como las limitaciones para exponer oralmente la totalidad de las medidas probatorias –entre ellas, las testificiales–, hacen que el acto en cuestión diste de poder abarcar cada uno de los extremos que integran la defensa de las víctimas.

Por tanto, resulta fundamental para la representación la elección de los temas que se pondrán bajo debate, la fijación de las prioridades de cara a la acreditación de las violaciones a los derechos humanos, la determinación de los testigos y las víctimas que declararán presencialmente (en lugar de hacerlo vía *affidávit*), la decisión sobre el orden de exposición e interacción con los argumentos de la Comisión y la administración del escaso tiempo disponible para los alegatos.

En tal sentido, creemos que más allá del intento de dar sustento a las implicancias fácticas y normativas del caso, la audiencia adquiere especial valor como medio de conocimiento directo de las experiencias sufridas por las víctimas y de las verdaderas implicancias de los incumplimientos convencionales.

Por otro lado, la oficialidad que caracteriza a la actuación de la Corte IDH, verificable en la activa participación de sus miembros mediante la formulación de preguntas a las partes y a los testigos, permite advertir los lineamientos que, en principio, y para cada uno de ellos, interesa debatir en mayor me-

dida o con particular atención. Esto último no solo reviste importancia para adecuar la intervención en la propia audiencia, sino también para la futura interposición de los alegatos finales escritos.

Vale destacar que las facultades oficiales del Tribunal, previstas reglamentariamente en términos evidentemente amplios²⁸, aun cuando puedan ser criticadas desde el punto de vista de los modelos de enjuiciamientos modernos –que tienden a instaurar pautas de litigación estrictamente adversariales–, adquieren un particular significado de cara a las modalidades y contextos en que se desarrollan los actos violatorios de derechos humanos y al tiempo que transurre hasta que son sometidos a su consideración. De tal modo:

Sin perjuicio del respeto a garantías sustanciales y procedimentales y a la seguridad jurídica, es claro que construir reglas y mecanismos sobre la base de la idea de dos sujetos en condición de igualdad enfrentados en el proceso, significa construirlas sobre una falsa realidad y en contradicción con el fundamento del derecho de los derechos humanos. Por el contrario, es en base al reconocimiento de ese desequilibrio real que tiene que garantizarse el efecto útil de la protección (CEJIL 2008, 20).

Tampoco debe soslayarse que los integrantes de la Corte IDH pueden provenir de Estados con prácticas y regulaciones normativas absolutamente disímiles a las que se ponen en juego en el caso a resolver, de modo que puede resultar necesario exigir mayor información respecto de determinadas temáticas o de alegaciones fácticas o jurídicas realizadas por las partes:

Con todo, desde sus primeras intervenciones contenciosas la Corte IDH se encargó

28 Art. 58 del Reglamento de la Corte IDH.

de aclarar que “El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones²⁹.

El siguiente paso procesal, esto es, la presentación en los términos del art. 56 del Reglamento de la Corte IDH viene, de alguna manera, a compensar las limitaciones de la etapa oral, al posibilitar el desarrollo con mayor nivel de detalle de aquellas cuestiones que se avizoran como relevantes para la decisión del caso.

Incluso, el Tribunal puede efectuar preguntas por escrito para que las partes integren sus respuestas en aquella oportunidad, lo que, en cierta medida, pone al descubierto las principales inquietudes que presenta el caso para el órgano decisor, así como los asuntos que exigen ser abordados más detenidamente.

En “Furlan”, días después de celebrada la audiencia oral, tanto los representantes como el Estado recibieron una comunicación de la Corte IDH para que en los alegatos finales escritos se presente información o aclaraciones respecto de dieciséis puntos, en su mayoría, ligados a cuestiones fácticas o prácticas y normas jurídicas del ordenamiento legal interno. La particularidad que se presentó ante dicho requerimiento fue que ciertos datos proporcionados por el Estado se alejaban de la realidad normativa vigente –v.gr., se afirmaba que la intervención de los asesores de menores en el proceso civil depende de la voluntad de las partes–, lo que exigió un mayor trabajo explicativo y probatorio para canalizar las preguntas realizadas por el Tribunal.

VI. La etapa de ejecución de la sentencia. Exigencias especiales y posibles obstáculos para su adecuado desarrollo

Al resolver el fondo del caso, la Corte IDH brinda los fundamentos fácticos y de derecho, pudiendo en el mismo acto pronunciarse sobre las reparaciones y costas³⁰. Una vez notificada la decisión del Tribunal, se abre una nueva fase que incluye desafíos y dificultades particulares.

La etapa de ejecución implica, para los representantes de las víctimas especiales, exigencias que pueden verse intensificadas según la mayor o menor respuesta del Estado en el cumplimiento. En tal contexto, la comunicación fluida y efectiva con los distintos operadores, la planificación de una estrategia de intervención y la labor de seguimiento pormenorizado resultan puntos ineludibles para asumir la tarea en cuestión.

VI.1. Vías accesibles de comunicación

Se trata de un requisito que deberá estar presente desde el primer momento y hasta tanto se encuentren cumplidas todas y cada una de las reparaciones que disponga la Corte IDH. Tendrá que ser multidireccional, en tanto incluirá necesariamente, por un lado, el contacto fluido con los representados y, por otro, con los agentes del Estado con responsabilidad primaria en la ejecución. Según el tipo de reparaciones previstas, podrá ser necesario también abrir canales de diálogo con otros actores vinculados con las víctimas o que puedan contribuir a materializar las respuestas que precisan.

Una vez notificada la sentencia, se habrá de poner en conocimiento de las víctimas el resultado y su contenido. Debido a la trans-

²⁹ Corte IDH. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 140.

³⁰ El Reglamento de la Corte IDH dispone alternativamente que la decisión sobre reparaciones y costas pueda ser diferida para una oportunidad posterior (art. 66).

cendencia de este acto, puede resultar aconsejable organizar una reunión en la que se les puedan explicar los puntos sustanciales, anticipar los pasos a seguir y evacuar las consultas que pudieran surgir. Tratándose de personas en condición de vulnerabilidad, habrán de promoverse las condiciones para garantizar la comunicación de manera adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad, lo que puede requerir utilizar términos sencillos, sin perjuicio de la calidad y rigor técnico de la información a transmitir³¹.

Ciertamente, este solo es un primer paso en el acompañamiento que durante toda la etapa deberá realizarse. Las víctimas llegan a este momento frecuentemente luego de un largo proceso en el ámbito interno que no logró reparar los derechos conculcados, y después de haber transitado el trámite ante la CIDH y la Corte IDH las expectativas se refuerzan con una sentencia favorable, que incluso puede movilizarlos reeditando los padecimientos originados por los hechos del caso.

Lamentablemente, tales expectativas pueden verse defraudadas si las respuestas del Estado se hacen esperar y, llegado el momento, no se materializan de manera adecuada, por lo que será fundamental intensificar la comunicación entre defensor y asistidos, en plan de escucha y contención.

Asimismo, el frecuente intercambio cobra especial importancia a fin de conocer los deseos, voluntad y preferencias de las víctimas que servirán de base para una planificación eficaz de cara a las propuestas del Estado en cada punto de las reparaciones que les atañen.

Paralelamente, se impone la necesidad de que el Estado identifique un referente de ejecución que podrá officiar como el enlace con la representación de las víctimas, para recibir la

información y pretensiones que deban trasladarse, así como canalizar las diversas demandas que puedan surgir. Máxime cuando las medidas de reparación dispuestas por la Corte IDH involucran a diferentes agencias gubernamentales.

Esto se complementará con el diálogo con otros actores que puedan hacer aportes específicos, que dependerá de los requerimientos que se presenten. Pueden ser personas de confianza que oficen de apoyo cuando se encuentren involucradas personas con discapacidad intelectual o psicosocial, referentes afectivos, personas del entorno social y laboral, profesionales del ámbito de la salud y de la educación de las víctimas, por citar algunos ejemplos.

VI.2. Algunos aspectos relevantes para el abordaje de medidas de reparación específicas

La decisión final sobre el fondo del caso exige retomar los lineamientos expuestos en el ESAP –y reforzados en los alegatos– para, a partir de allí, planificar una estrategia que abarque los distintos ámbitos incluidos en la ejecución, en la que, como se expuso, deberá tenerse especialmente en cuenta las opiniones y la situación actual de los representados.

El derrotero de la ejecución de “Furlan” implicó –hasta el momento– significativos esfuerzos para los representantes, a partir de los cuales se expondrán algunas particularidades que no necesariamente resultan privativas del caso, pues pueden proyectarse para otros abordajes de defensa.

En primer lugar, es indudable que la intervención de un Defensor Interamericano, debido al rol institucional que pueda ocupar en el marco de sus funciones habituales, permite una comunicación más eficaz con los agentes gubernamentales, aunque no pocas veces se ven en la necesidad de gestionar institucionalmente medidas tendentes a alcanzar alguna respuesta a los urgentes requerimientos de

31 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, reglas 51 y ss.

las víctimas frente a la demora o burocratización en el cumplimiento de las medidas ordenadas por la Corte IDH.

Sin embargo, esta actitud proactiva y la disponibilidad para coadyuvar con la ejecución no debe significar un desplazamiento de las funciones específicas de los representantes, bajo el eventual pretexto de que como “funcionarios” también integran la estructura estatal en el ámbito interno y, por tanto, se encuentran obligados por la ejecución. Esto equivaldría a desconocer el rol asignado a cada parte en el sistema interamericano y, en definitiva, atentar contra la independencia y autonomía que se les reconoce a los defensores para vehiculizar el acceso a la justicia de las víctimas y garantizar sus derechos que, al tratarse violaciones convencionales, encuentra siempre al Estado como contraparte.

En otro orden de ideas, cuando el fondo del caso refiere a un escenario signado por omisiones del Estado, relacionadas estrechamente con el goce de derechos sociales, la etapa de ejecución puede presentar dificultades adicionales en el cumplimiento de obligaciones positivas respecto de las cuales las víctimas deban prestar su consentimiento, como en el caso de reparaciones ligadas a la puesta a disposición en forma inmediata de servicios de salud integral.

En ese contexto, es tarea de los Defensores acompañar a sus representados y exigir al Estado, no solo que mantenga los ofrecimientos efectuados, sino también que adopte medidas adicionales para generar una atmósfera de confianza que propicie la toma de una decisión informada y respetuosa de la autonomía de la voluntad.

Otra cuestión a tener en cuenta, a la hora de diseñar la estrategia de intervención y de instar el cumplimiento de las medidas de reparación en salud, tiene que ver con el abordaje diferenciado que se debe exigir como víctimas de violaciones a derechos humanos.

Conforme con los estándares para el cumplimiento de este tipo de reparaciones –que la propia Corte IDH ha establecido en sus pronunciamientos–, además de las medidas que se adopten en el marco del sistema general de salud, resulta exigible otorgar “una atención preferencial”, a la vez que los funcionarios encargados de proporcionarla deben conocer “el carácter reparador de dichos tratamientos”³². Esto explica la diferencia entre la obligación general de garantizar el derecho a la salud de todas las personas y aquella específica originada como consecuencia de la responsabilidad internacional establecida por violaciones a los derechos humanos.

Particularmente, cuando la Corte IDH ha especificado que debe brindarse asistencia en forma inmediata, específica, gratuita, especializada y sin solución de continuidad, incluyendo la provisión de insumos tales como medicamentos, se plantea la necesidad de que se establezca algún canal ágil de comunicación o se implementen mecanismos desburocratizados para que las víctimas puedan acceder en todo momento a las prestaciones que requieran. En recientes pronunciamientos, el Tribunal ha avalado que, con la conformidad de las víctimas, puedan designarse funcionarios de enlace encargados del cumplimiento de los compromisos, e incluso, en caso de que la asistencia se brinde desde el sistema general de salud, se contemplen mecanismos adicionales como la atención preferencial mediante la emisión de tarjetas especiales y telefonía celular para comunicarse con el personal del ámbito gubernamental de salud, la gestión de los trámites a cargo del Estado y la atención subsidiaria en el ámbito privado³³.

³² Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 08 de julio de 2009, párr. 54.*

³³ Corte IDH. *Caso Fernandez Ortega y otros y*

El cobro de las indemnizaciones pecuniaras también presenta aristas complejas que es preciso tener en cuenta. Si bien la experiencia indica que los trámites suelen dilatarse más de lo que deberían, resulta crucial efectuar un contralor de cuestiones específicas para prevenir demoras adicionales.

Al respecto, resulta conveniente verificar que la agencia del Estado con competencia primaria en el tema inicie en tiempo oportuno las actuaciones correspondientes ante el Ministerio o agencia gubernamental que sustanciará los trámites previos a la decisión de pago por parte de las más altas autoridades del Estado.

También debe recordarse que, habitualmente, la Corte IDH suele efectuar previsiones en cuanto a la modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados. Por un lado, deja a criterio del Estado obligado la posibilidad de pagar en dólares estadounidenses o en el equivalente de la moneda local, para cuyo cálculo debe tomar como parámetro el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la bolsa de Nueva York, el día anterior al pago. En este último supuesto, es aconsejable verificar que tanto los actos preparatorios como el cálculo final se adecuen al tipo de cambio dispuesto.

Por otro lado, si alguno de los beneficiarios fallece, el Tribunal habilita la entrega de la indemnización directamente a los derechohabientes conforme el derecho interno aplicable. En el caso argentino, se exige la acreditación de la condición de derechohabiente mediante la declaratoria de herederos, que implica el inicio de un juicio sucesorio al efecto.

Por último, una vez ordenado el pago, se requieren trámites adicionales, tales como consignar una cuenta en el sistema financie-

ro que permita percibir el monto a cobrar por transferencia bancaria. Debido a que en el cómputo final se deben incluir los intereses moratorios adeudados, y que los trámites desde que se efectúa la previsión y su cálculo, se ordena el pago y se efectiviza la transferencia insumen necesariamente un tiempo de tramitación; una vez percibida la suma en cuestión, los defensores podrán evaluar la pertinencia de solicitar el recálculo de los intereses desde su estimación hasta el día anterior al efectivo depósito.

Finalmente, durante la etapa de ejecución, y sobre todo cuando se avizoran dificultades en el entendimiento de los alcances o modalidades de cumplimiento de las reparaciones, también puede resultar útil contar con informes periciales, opiniones de expertos o entidades de reconocida trayectoria en el tema. Ello puede servir como guía o, eventualmente, como un aporte adicional a la hora de realizar las observaciones a los informes que la Corte IDH requiere del Estado e, incluso, de intervenir en audiencias de supervisión de cumplimiento de la sentencia que el Tribunal pueda considerar oportuno convocar.

Conforme se expuso, la complejidad propia de esta etapa se traduce en nuevas y variadas exigencias para las víctimas y sus representantes, en un escenario muchas veces adverso. Entre otras cosas, porque:

No se ha avanzado de manera significativa en mecanismos internos de implementación de decisiones de los órganos del SIDH. Esto en particular resulta un obstáculo cuando se trata de la imposición de obligaciones positivas. El trámite de un caso internacional y el cumplimiento de las medidas de reparación fijadas, requieren un alto nivel de coordinación entre diferentes agencias de gobierno que no suele alcanzarse. Esto dificulta sensiblemente el

Rosendo Cantú y Otra Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 21 de noviembre de 2014, párrs. 16/20.

trámite del caso, el trabajo de los órganos del SIDH y el cumplimiento de las decisiones (Abramovich 2009, 27).

Indefectiblemente, la perspectiva distará de ser alentadora si a esa necesaria coordinación entre agencias estatales no se le suma una adecuada interacción entre el Estado, las víctimas y sus representantes.

Bibliografía

Abramovich, Víctor. 2009. "De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos humanos". En: *Sur - Revista Internacional de Derechos Humanos*, 6 (11): 27.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). 2008. *Aportes para la reflexión sobre posibles reformas al funcionamiento de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires: CEJIL.

López Puleio, María Fernanda. 2014. "La puesta en escena del Defensor Público Interamericano". En: *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. 20 años de autonomía*, 9: 105-119.

Medina Quiroga, Cecilia. 2011. "Modificación de los reglamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al procedimiento de peticiones individuales ante la Corte". En: *Anuario de Derechos Humanos*, 0 (7): 117-126.

Orozco, J. Jesús. 2014. "El proceso de fortalecimiento. Miradas desde el interior". En: *Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF). La reforma de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 19: 7.

Jurisprudencia internacional

Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148.

Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 08 de julio de 2009.

Corte IDH. *Caso Fernandez Ortega y otros y Rosendo Cantú y Otra v. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 21 de noviembre de 2014.

Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

Corte IDH. *Caso Godínez Cruz v. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

Corte IDH. *Caso Goiburú y otros v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

Corte IDH. *Caso González Medina y familiares v. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240.

Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") v. México*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de enero de 2009.

Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco v. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.

**Documentos de
organismos internacionales**

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. 2008. *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Brasilia: Cumbre Judicial Iberoamericana.

Corte IDH. *Reglamento*. Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/27.Reglamento%20Corte.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12.539. Sebastián Claus Furlan y familia respecto de la República de Argentina. Informe N° 111/10 del 21 de octubre de 2010, párr. 133.

El “Informe 9/14” de la CIDH y el alcance del principio de inocencia

Silvia Martínez

Defensora Pública Oficial en lo Criminal.
Defensora Pública Interamericana.

I. Introducción

El 22 de agosto de 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH el caso *Agustín Zegarra Marín v. Perú*, conforme lo dispuesto en el artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el Informe de Fondo N° 9/14¹, emitido de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 50 de la CADH, la Comisión estableció que el Estado de Perú había violado el derecho a la presunción de inocencia y el deber de motivación, así como el derecho a recurrir el fallo y a la protección judicial establecidos en los artículos 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones reguladas en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

La relevancia del caso radica en que la Corte Interamericana tendrá oportunidad, por primera vez, de pronunciarse sobre un aspecto del alcance del principio de inocencia que no ha sido tratado con anterioridad: la suficiencia o insuficiencia de la declaración de un coimputado como prueba de cargo útil para destruir el principio de inocencia. Adicionalmente, el caso presenta otras aris-

¹ CIDH, “Informe 9/14”, Caso *Agustín Bladimiro Zegarra Marín v. Perú*, de fecha 2 de abril de 2014.

tas importantes para las defensas públicas: el alcance de la prohibición de invertir la carga de la prueba en perjuicio de un imputado en un proceso penal y la exigencia de motivación y debida fundamentación de la sentencia de condena como derivación del principio de inocencia. Asimismo, el caso ofrece la posibilidad de precisar más aún los estándares sobre el alcance del derecho al recurso.

II. La representación de la presunta víctima por los defensores públicos interamericanos

El artículo 37 del *Reglamento* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que, en casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal puede designar un Defensor Interamericano que las represente².

Llegado el caso de mención ante la Corte IDH, el peticionario indicó su voluntad de ser representado por defensores públicos interamericanos. Así, entonces, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), el Tribunal designó a dos defensores interamericanos para que asuman la representación legal del caso.

La figura del defensor público interamericano aparece con la reforma del *Reglamento* de la Corte IDH en el año 2009 y tuvo como meta dotar de mayor igualdad a las partes, Estado demandado y presunta víctima, reservándole a esta última un rol mucho más preponderante del que venía cumpliendo. Así, la función de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue modificada perfilan-

do fuertemente su rol de órgano del sistema interamericano encargado de representar el orden público interamericano.

Como afirma María Fernanda López Puleio, la nueva figura del defensor público interamericano “persigue potenciar el derecho de defensa técnica de quienes llegan a esa instancia, como una elemental exigencia de igualdad y paridad entre contradictores, efectivizando el acceso a la justicia en un sentido amplio” (2013, 128).

III. Los hechos del caso

Según surge del informe 9/14 de la CIDH, el caso se inició en el año 2000 con la petición presentada en nombre propio por el señor Agustín Zegarra Marín contra el Estado de Perú.

Del informe surge que en el año 1994 tuvo comienzo la investigación de un hecho consistente en la presunta comisión, por parte de miembros de la Policía Nacional del Perú (PNP), de los delitos de falsificación de pasaportes, ocurridos entre los meses de abril y octubre de ese mismo año.

Durante el proceso, resultaron involucrados seis miembros de la PNP, entre los que se encontraba el comandante Agustín Zegarra Marín, un mayor del Ejército peruano y tres civiles³. Como consecuencia de ello, se dictó prisión preventiva contra el peticionario, sobre la base de argumentos materiales y sin mención alguna a un posible riesgo para el proceso⁴.

Ocho meses más tarde, se resolvió dejar sin efecto esa medida cautelar alegando que “se han desvanecido los cargos que dieron [origen] al mandato de detención dictado en contra del procesado recurrente [...]”⁵.

Poco más de un año después de haber dispuesto la libertad provisional de Zegarra Marín,

² Art. 37 “[e]n casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el tribunal podrá designar un defensor interamericano de oficio que las represente durante la tramitación del caso”.

³ CIDH, “Informe 9/14”, cons. 35.

⁴ CIDH, “Informe 9/14”, cons. 39.

⁵ CIDH, “Informe 9/14”, cons. 16 y 40/1.

pese a las razones aludidas en esa oportunidad, la misma Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima dictó sentencia condenatoria en contra de trece personas, incluida Agustín Zegarra Marín, a quien le impuso una sanción de cuatro años de pena privativa de la libertad⁶.

El peticionario alegó que durante el trámite del proceso interno se violaron diversas garantías judiciales, en particular, el principio de inocencia que lo amparaba. Ello así porque la sentencia que lo condenó está basada, esencialmente, en la declaración de un coimputado, sin que se tomaran en consideración los numerosos testimonios y otras pruebas que acreditaban su inocencia. En el “Informe” también se afirmó que en la sentencia se invirtió la carga de la prueba, porque se señaló que el imputado no había demostrado totalmente su inocencia.

En efecto, en el considerando décimo tercero de la decisión condenatoria se indicó:

[...] que el acusado Cárdenas Hurtado durante el proceso ha manifestado que su coacusado Agustín Bladimiro Zegarra Marín estaba enterado de los pasaportes robados, [...] que el acusado Zegarra Marín ha negado las imputaciones que le ha formulado su coacusado [...] sosteniendo que jamás ha tenido conocimiento de las acciones irregulares que sucedían en la Oficina de Migraciones de Tumbes.

Y agregó:

[...] no se ha acreditado plenamente que Zegarra Marín no haya tenido conocimiento de tales eventos por cuanto no ha surgido una prueba de descargo contundente que lo haga totalmente inocente de los ilícitos que se le imputan [...]”⁷.

6 CIDH, “Informe 9/14”, cons. 44.

7 CIDH, “Informe 9/14”, cons. 45 y 46. El destacado me pertenece.

En suma, se indica en el “Informe” de la Comisión Interamericana que la Quinta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima condenó al Sr. Agustín Zegarra Marín basándose, esencialmente, en una presunta prueba de cargo: la declaración de su coimputado. Además, omitió valorar toda la prueba de descargo que había sido incorporada al expediente y, muy particularmente, toda la prueba que desvirtuaba las manifestaciones del coimputado.

Es más, el mismo Tribunal que condenó a Zegarra Marín sobre la base de los solos dichos de su coimputado, poco más de un año antes, afirmaba que se habían desvanecido los cargos que motivaron la detención preventiva porque valoró, en esa oportunidad, la debilidad de la declaración que luego utilizara para condenarlo, y precisó los elementos que ya habían sido incorporados a la investigación que indicaban esa debilidad.

En conclusión, la sentencia que dispuso la condena de Zegarra Marín se basó solo en los dichos de un coimputado, lo que, señala el peticionario, claramente no alcanza a desvirtuar el principio de inocencia; y no solo eso: lo hace sin siquiera mencionar –y mucho menos valorar– todos los elementos que desvirtuaban los dichos del mencionado y sin explicar las causas por las que las pruebas de descargo debían ser descartadas.

Pero aún peor, no solo se dispuso la condena sin prueba suficiente y sin valorar la prueba de descargo, sino que se lo condenó mencionando además que “no ha surgido una prueba de descargo contundente que lo haga totalmente inocente de los ilícitos que se le imputan”.

Por otra parte, contra la sentencia que resolvió su condena, el señor Zegarra Marín interpuso recurso de nulidad que era, por entonces, el único recurso disponible en el Código de Procedimientos contra la sentencia condenatoria⁸.

8 CIDH, “Informe 9/14”, cons. 47.

La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia rechazó el recurso indicando:

VISTOS; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal, *por los fundamentos de la sentencia en materia de grado*; y CONSIDERANDO: que habiéndose acreditado la responsabilidad penal de los encausados así como la comisión de delitos materia de la instrucción, la pena impuesta a estos se encuentra arreglada a la ley⁹.

Ante ello, el Sr. Agustín Zegarra interpuso un recurso de revisión esta vez, ante el presidente de la Corte Suprema, contra la decisión que declaró sin lugar el recurso de nulidad¹⁰. La Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el recurso de revisión aduciendo que, entre los supuestos previstos en el artículo 361 del Código de Procedimientos Penales vigente por entonces, no se encontraba el alegado por el recurrente.

Sin embargo, durante el trámite del recurso en cuestión, dos de los vocales supremos señalaron que:

A la fecha de presentación del recurso de revisión y en la actualidad, sigue vigente el artículo 361 del Código de Procedimientos Penales que norma el trámite del Recurso de Revisión y señala taxativamente los casos en los que procede, pero la causal que invoca el reclamante, lamentablemente no está prevista en este dispositivo; sin embargo, hay que hacer notar que examinando la sentencia de vista que cuestiona el reclamante se advierte que efectivamente *no se ha valorado ni meritado toda la prueba actuada, especialmente*

la que se menciona en el anexo 9 de este cuaderno que favorece la situación del reclamante, y se sustenta fundamentalmente en la sindicación de los coacusados, sin que existan otras pruebas corroborantes sobre esta sindicación, e incluso se argumenta en esta Resolución para concluir por la responsabilidad de Zegarra Marín (Décimo Tercer considerando) que aquél no ha actuado prueba de descargo para acreditar totalmente su inocencia, violándose en este forma el debido proceso por falta de motivación suficiente de la referida resolución, motivación que implica el análisis y la valoración de toda prueba actuada, no obstante que así lo dispone el artículo 139 inc. 5to. de la Constitución del Estado y el art. 285 del Código de Procedimientos Penales, y además porque se invierte y viola el principio de presunción de inocencia, como derecho fundamental de toda persona, contemplado en el art. 2 inciso 24 parágrafo “y” de nuestra carta fundamental, omisiones y transgresiones que no fueron advertidos en la Ejecutoria Suprema copiada a fs.74; esta situación ha generado el recurso de revisión del reclamante, que pide justicia al haber sido condenado irregularmente y ante las evidencias, la Sala Plena de este máximo organismo de Justicia puede adoptar alguna medida [el destacado me pertenece].

El informe concluyó de este modo:

1. El Recurso de Revisión de fs. 1 formalmente y de acuerdo a lo previsto en el art. 361 del Código de Procedimientos Penales, resulta improcedente.
2. El referido recurso podría tener amparo en lo dispuesto en el art. 363 inc. 2º del nuevo Código de Procedimientos Penales, pero este dispositivo no está vigente y no puede aplicarse.

9 CIDH, “Informe 9/14”, cons. 49. El destacado me pertenece.

10 CIDH, “Informe 9/14”, cons. 50.

3. La Sala Plena de la Corte Suprema, debe solicitar la pronta promulgación del Código de Procedimientos Penales, para dar solución a casos como el que es materia de este informe y otros similares e incluso sugerir otras causales para poder interponer recurso de revisión.¹¹

IV. Algunos de los derechos afectados en el caso y sobre los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tendrá ocasión de pronunciarse

IV.A. Introducción. Afectaciones al debido proceso

El derecho a un debido proceso constituye una de las condiciones elementales de legitimidad de un Estado de Derecho, y es presupuesto y garantía para el ejercicio y goce de los restantes derechos humanos. Como es sabido, comprende una serie de exigencias para la adecuada resolución de cualquier contienda o determinación de derechos de una persona. La esfera penal es el ámbito de aplicación en que naturalmente se ha utilizado esta garantía.

Según la Opinión Consultiva 9/87, el debido proceso consiste en “[e]l conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlas”¹². Así, “los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en

el Derecho de los Derechos Humanos”¹³. “Ya que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia”¹⁴, “el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal atienden a ese fin”¹⁵.

Dado que el imputado en una causa penal es un sujeto altamente vulnerable frente a una de las formas más patentes de ejercicio del poder estatal (*ius puniendi*), el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos contempla ciertas garantías mínimas para asegurar el debido proceso respecto de los inculpados.

En este punto, es importante recordar que:

La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular [sino que] deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que [se] respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional¹⁶.

13 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC 17/02* del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 115.

14 Corte IDH, *El derecho a la información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Devido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC 16-99* de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16 párr. 117 y *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC 17/02* del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 115.

15 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC 17/02* del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 115.

16 Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez v. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126 párr. 66.

11 CIDH, “Informe 9/14”, cons. 51.

12 Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (art. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9 párr. 27.

IV.B. La presunción de inocencia y la inversión –vedada– de la carga de la prueba (art. 8.2. de la CADH en relación con el art. 1.1 de la CADH)

En su “Informe” de fondo, la CIDH señaló:

El derecho a las garantías judiciales, establecido en el artículo 8 de la Convención Americana, engloba el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado. Un fundamento de estas garantías lo constituye el principio de presunción de inocencia¹⁷.

El artículo 8.2 de la Convención Americana indica que “[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establece su culpabilidad”.

Este principio de inocencia implica, inicialmente, que el acusado no debe demostrar su inocencia; no es él quien tiene la carga de probar que no ha cometido el delito que se le imputa. Por el contrario, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito ineludible para habilitar una sanción penal; de tal modo, la carga de la prueba recae exclusivamente en la parte acusadora y nunca en el acusado¹⁸. “Por tanto, se vulnerará la presunción de inocencia cuando el peso de la prueba se traslade de la acusación a la defensa”¹⁹.

El principio de inocencia presenta dimensiones distintas, y una de ellas se refiere a la

manera en que se determina la responsabilidad penal y, en particular, la carga de la prueba.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se refiere a este aspecto en su Observación General N° 32, de la siguiente manera:

De conformidad con el párrafo 2 del artículo 14 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. La presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio²⁰.

Como adelantamos, se ha señalado que el principio de presunción de inocencia “constituye un fundamento de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada, de manera que dicho principio es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa”²¹.

En la medida que la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requi-

17 CIDH, “Informe 9/14”, cons. 59.

18 Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr.182.

19 TEDH, *Telfner v. Austria*. Sentencia de 20 de marzo de 2001, TEDH/2001/225, párr.15. El destacado me pertenece.

20 Comité de Derechos Humanos. *Observación General 32, art. 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. CCPR/C/GC/32*, 23 de agosto de 2007, párr. 30.

21 Corte IDH, *Caso Ricardo Canese v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 154, y *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 128.

sito indispensable para la sanción penal²², el principio de inocencia establece que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que la carga de la prueba (*onus probandi*) recae en la parte acusadora²³. Precisamente, por ello, si contra una persona obra prueba incompleta o insuficiente de su responsabilidad penal, no es procedente condenarla, sino absolverla²⁴, en la medida que para una sentencia condenatoria debe existir prueba plena de dicha responsabilidad²⁵. En consecuencia, el principio de inocencia acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso, hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme²⁶.

Así, entonces, este principio construye una presunción en favor del acusado de un delito, según la cual es considerado inocente mien-

tras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. De este modo, para establecer la responsabilidad penal de un imputado, el Estado debe probar su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

La presunción de inocencia se relaciona con el ánimo y actitud del juez que debe conocer la acusación penal. El juez debe abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia debe suponer que el acusado es culpable. Por el contrario, su tarea reside en construir (o no) la responsabilidad penal de un imputado a partir de la valoración de los elementos de prueba con los que cuenta²⁷.

En relación con el deber de los jueces, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Barberá, Messegué y Jabardo v. España*²⁸, se ha señalado que la presunción de inocencia “implica que los juzgadores no inicien el proceso con la idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, [...] y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado”²⁹.

En el caso a que se refiere el “Informe 9/14” de la CIDH, como mencionáramos en la narración de los hechos, el peticionario resultó condenado por una sentencia que en su considerando decimotercero afirma la responsabilidad de Zegarra Marín con base en los solos dichos de su coimputado. Manifestaciones estas que habían sido, ya para entonces, suficiente-

22 Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 182 y *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 128.

23 Corte IDH, *Caso Ricardo Canese v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 154 y *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 128.

24 Corte IDH, *Caso Cantoral Benavidez v. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 120 y *Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 183.

25 Corte IDH, *Caso Cantoral Benavidez v. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 121 y *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 128.

26 Corte IDH, *Caso Ricardo Canese v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 154 y *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 128.

27 CIDH, Caso 11298, *Reinaldo Figueredo Planchart v. República Bolivariana de Venezuela*, Informe 50/00 de 13 de abril de 2000, párr. 119.

28 TEDH, *Barberá, Messegué y Jabardo v. España*, Sentencia de 6 de diciembre 1988 (TEDH 1988, 1) Serie A Núm.146.

29 Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 184 y *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 128.

mente desvirtuadas. Asimismo, se afirmó que el imputado no demostró su inocencia.

En casos como el que analizamos, en los que se alega la violación del principio de inocencia, resulta ineludible revisar el modo en que se ha fundado la sentencia, sin que ello implique convertir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en una cuarta instancia nacional. Antes bien, frente a la alegación de una violación convencional en un acto judicial, la revisión de ese acto debe hacerse a la luz de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados, y verificar si la valoración probatoria que se realizó en el caso es compatible con el principio de inocencia; ejercicio que difiere completamente del que efectúan las autoridades nacionales al momento de evaluar la prueba de un caso.

No se trata aquí de escrutar, por parte de un tribunal internacional, el contenido de la percepción de un juez nacional; sino de verificar la infraestructura racional de la formación de la convicción.

Para efectuar la revisión del caso a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, la motivación de la sentencia es un aspecto esencial a considerar, lo que analizaremos en el apartado siguiente. Sin perjuicio de ello, corresponde aquí hacer una especial mención a la afirmación que se efectúa en la resolución de condena en cuanto a que “no ha surgido una prueba de descargo contundente que lo haga totalmente inocente de los ilícitos que se le imputan”.

Del principio de inocencia se deriva concretamente que la culpabilidad debe probarse en forma positiva. Es necesario demostrar con pruebas positivas la realización del hecho criminal que se le imputa a la persona sometida a proceso, como condición de validez de una sentencia condenatoria. Ello equivale a decir que no se puede invertir la carga de la prueba, ni exigirle que pruebe los hechos en los cuales basa su inocencia.

La presunción de inocencia, entendida como la principal garantía del acusado en el proceso penal, no cumple una función epistemológica –no es un método de conocimiento o de determinación de los hechos–, pues tiene en realidad “un sentido práctico que se manifiesta en su carácter de cláusula de cierre del sistema de garantías que muestra la preferencia del legislador en torno a la necesidad de condenar exclusivamente cuando la culpabilidad haya sido demostrada” (Fernández López 2005, 226-227).

Se trata de una cuestión que se encuentra atada a una visión garantista del proceso penal, sustentada particularmente en la posición que asume el Estado que tiene la carga de probar la hipótesis de la acusación y la responsabilidad penal del acusado y que, de manera paralela, se representa en la posición que asume el acusado desde un punto de vista de la presunción de inocencia que lo resguarda con la garantía del *in dubio pro reo* y la consecuente no obligación de acreditar de manera plena la hipótesis de la defensa, ni de aportar necesariamente pruebas de descargo.

A tenor de estos lineamientos, se puede afirmar que el principio de inocencia se encuentra conformado por dos exigencias: a) el supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en la sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la presunción inversa de culpabilidad durante el desarrollo del proceso; y b) la acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la previsión normativa y su atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba.

Ahora bien, el primer aspecto representa más que una simple presunción legal a favor del inculpado. Su respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga, se cumplan las formalidades esenciales

del procedimiento para garantizar al acusado la oportunidad de defensa. El segundo aspecto se traduce en una regla en materia probatoria, conforme a la cual la prueba completa de la responsabilidad penal del culpable debe ser suministrada por el órgano de acusación, imponiéndose la absolución si esta no queda suficientemente demostrada, lo que implica, además, que deben respetarse los lineamientos generales que rigen para la prueba en el proceso penal y su correcta apreciación, pues los elementos de convicción que se consideren para fundar una sentencia de condena deben tener, precisamente, el carácter de pruebas y haber sido obtenidos de manera lícita. Así, la presunción de inocencia se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente por medio de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales y que sea capaz de enervar al propio principio.

De esta manera, la alusión que se hace en la sentencia condenatoria del caso Zegarra Marín con respecto a que este “no ha actuado prueba de descargo para acreditar totalmente su inocencia” viola e invierte el principio de presunción de inocencia, como derecho fundamental de toda persona. Es así, entonces, que la condena en su contra, con base en esa afirmación e invirtiéndose la carga de la prueba, podría constituir una violación del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, en conexión con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, y el pronunciamiento que la Corte IDH realice en relación con este punto podría resultar de suma importancia para la tarea de las defensorías penales públicas.

Y así lo entendió la CIDH en el informe de fondo del caso al señalar:

[...] la Comisión considera que un corolario fundamental del principio de presun-

ción de inocencia es que las autoridades judiciales dejen constancia de la prueba que consideraron suficiente para desvirtuar dicha presunción. Asimismo, ante la existencia de prueba favorable, el principio de presunción de inocencia exige de las autoridades judiciales motivar las razones por las cuales dicha prueba favorable no genera una duda sobre la responsabilidad penal de la persona en cuestión³⁰.

Y agregó:

En el presente caso [...] la Comisión observa que ninguna de las dos salvaguardas descritas anteriormente estuvo satisfecha. Así, en cuanto al primer elemento, la Quinta Sala Penal fue explícita en indicar que el único elemento de prueba en contra del Sr. Zegarra Marín eran las declaraciones de sus coimputados. Tras citar el contenido de la declaración de uno de ellos, la autoridad judicial no señaló las razones específicas por las cuales resultaba en sí misma suficiente para desvirtuar su presunción de inocencia. Aún más, en cuanto al segundo elemento, la Comisión observa que no obstante existir prueba favorable que contradecía directamente las declaraciones del [coimputado] [...], la autoridad judicial no dejó constancia de la motivación por la cual tales pruebas no generaban duda sobre su responsabilidad penal, limitándose a indicar, sin mayor análisis, que las imputaciones realizadas por el coimputado eran “factibles”³¹.

Y concluye:

La Comisión considera que la condena de una persona sobre la base exclusiva de la “factibilidad” de los hechos indicados en

30 CIDH, “Informe 9/14”, cons. 68.

31 CIDH, “Informe 9/14”, cons. 69.

la declaración de un coimputado puede en sí misma ser contraria al principio de presunción de inocencia. Más importante aún en el presente caso resulta la inversión de la carga de la prueba en el sentido que el Sr. Zegarra tuviera que probar su inocencia, lo cual resultó manifiesto en el lenguaje citado en la valoración efectuada por la Quinta Sala Penal la cual indicó que “no ha surgido prueba de descargo contundente que lo haga totalmente inocente de los ilícitos que se le imputan”³².

La CIDH afirmó, a continuación, que el Estado peruano violó el principio de presunción de inocencia y el deber de motivación establecidos en los art. 8.1 y 8.2 de la Convención Americana.

IV.B.1. Derivaciones del principio de inocencia: El derecho a obtener un fallo razonado – El deber de motivar las resoluciones en un proceso

La conclusión a la que arriba la Comisión Interamericana nos invita a reflexionar sobre el alcance y la importancia del deber de motivación.

Como ha explicado la doctrina:

Motivar la sentencia no representa un requisito más del debido proceso, sino el fundamento mismo de la aplicación de la pena, su fuente de legitimación. En la democracia constitucional no hay reproche penal válido sin justificar legalmente su imposición. [...] Sin motivación se diluyen la mayoría de las reglas de garantía del proceso; qué sentido tendría el control bilateral de la prueba, los descargos, los alegatos que refutan la hipótesis acusatoria, si luego los jueces resuelven haciendo caso omiso

de todo ello y, sin expresar juicios racionales de valoración probatoria, dejan prevalecer la acusación. La motivación es la protección de la integridad del juicio contra la intrusión de fuerzas extrañas al proceso; la obligación de fundar razonadamente el fallo en los datos aportados al proceso obstaculiza la arbitrariedad e inmuniza respecto de la injerencia de otros intereses o poderes, al imposibilitar decisiones discrecionales, y constituye también una barrera en cuanto impide al juez evadirse de la razonabilidad para imponer sus convicciones personales infundadas [Herbel 2002, 66].

El artículo 8 de la Convención Americana no establece expresamente, como requisito del debido proceso, que el fallo que decida un caso sea razonado, pero es evidente que las debidas garantías podrían verse anuladas si no se exigiera al tribunal que fundara sus decisiones tanto en los hechos probados en el caso como en el derecho, y que hiciera explícitos estos fundamentos. Además, la ausencia de razones impediría el derecho de las partes a fundamentar un recurso de apelación como corresponde.

El deber de motivar las resoluciones es, entonces, y más allá de que no esté expresamente enumerada en el art. 8 de la CADH, una de las garantías vinculadas con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso³³. La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión³⁴, de manera que protege el dere-

33 Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 77, y *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 141.

34 Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y

32 CIDH, “Informe 9/14”, cons. 70.

cho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática³⁵.

Así, en línea con lo declarado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Hadjianastassiou v. Greece*, se ha señalado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues, de lo contrario, serían decisiones arbitrarias³⁶; ya que la motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado³⁷. Además, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, la motivación proporciona a las partes la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores³⁸.

Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107; y *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 141.

35 Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera en lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No.182, párr. 77, y *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No.233, párr. 141.

36 Corte IDH, *Caso Yatama v. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 152 y 153 y *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 141.

37 Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera en lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No.182, párr. 78, y *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No.233, párr. 141 y 148.

38 Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Pri-*

Por cierto, el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, pero “la argumentación de un fallo [...] debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión”, de manera clara y expresa “a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad”³⁹. Por todo ello, como afirmáramos, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el art. 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso⁴⁰.

La motivación consiste, en definitiva, en la enunciación de las premisas del silogismo que permite luego concluir en la decisión final, lo que constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional, por ello, es uno de los requisitos esenciales de toda sentencia. En este sentido, motivar una sentencia implica la obligación de consignar las causas que determinan la decisión o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, de modo que las razones alegadas posean aptitud para legitimar el dispositivo que se adopta; en el caso, una sentencia de condena.

La sentencia condenatoria tiene que cumplir con la lógica de la certeza. En este sentido, la hipótesis incriminatoria necesita pluralidad de confirmaciones, por cuanto una sola fuen-

mera en lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No.182, párr. 78, y *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No.233, párr. 148.

39 Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 122 y *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 141.

40 Corte IDH, *Caso Chocron Chocron v. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227, párr. 118.

te es insuficiente para afirmar con certeza un hecho, debe resistir toda contraprueba. Para confirmar una acusación, hay que desvirtuar todas las hipótesis alternativas consistentes, porque si alguna de las hipótesis exculpatorias fuera plausible, deberá absolverse en función del principio de inocencia.

Por ello, el incumplimiento del deber de fundamentación implica un serio compromiso institucional porque el fundamento último de la exigencia de motivación suficiente estriba en el correcto funcionamiento del Estado de Derecho. La condición de órganos para aplicar el Derecho va entrañablemente unida a la obligación de los jueces de fundar sus sentencias, para acreditar que son derivación razonada del derecho vigente y no producto de la voluntad individual.

La presunción de inocencia impone un determinado modelo o esquema de argumentación probatoria en dos planos. El primer plano es el de la concurrencia mínima o suficiente de actividad probatoria de cargo. El segundo, el de la observancia del estándar de “más allá de toda duda razonable”. En relación con este estándar, a pesar de la ambigüedad e indeterminación de su formulación, se requiere un grado particularmente alto de confirmación probatoria de la culpabilidad del imputado, que se aproxime a la certeza, dado que solo admite la presencia de dudas “irrazonables”, con la evidente intención de reducir al mínimo el riesgo de condena de un inocente (cfr. AA.VV. 2012).

Situados en el primero de los planos mencionados, la motivación fáctica debe dar respuesta a tres frentes: que en el caso particular concurre prueba, que la prueba es incriminatoria y que la prueba es suficiente. La motivación encierra, por tanto, un triple juicio sobre la prueba: respectivamente sobre la existencia, la congruencia y la suficiencia (cfr. AA.VV. 2012).

Ahora bien, si consideramos que el principio *in dubio pro reo* forma parte del contenido

material de la presunción de inocencia, necesariamente, la exteriorización de ese triple juicio no es suficiente aún para justificar un pronunciamiento de condena. La motivación debe proyectarse, también, sobre el estándar de prueba propio del proceso penal, esto es el umbral a partir del cual podemos dar por aceptada una hipótesis. En otras palabras, la motivación debe dar cuenta de la observancia del estándar de “más allá de toda duda razonable”. El juez debe justificar de qué forma las pruebas practicadas permiten dar por acreditada la hipótesis fáctica “más allá de toda duda razonable”, descartando y excluyendo otras hipótesis más favorables por inverosímiles, no razonables o improbables. Justificación que resulta imperativa por exigencia del derecho a la presunción de inocencia. El juez deberá, entonces, explicar la valoración de las pruebas utilizadas para tener por acreditada una hipótesis. Pero también deberá justificar que dicha hipótesis no ha sido refutada, y ello exige demostrar que no ha habido contrapruebas o que las eventuales contrapruebas han sido destruidas o son muy débiles (cfr. AA.VV. 2012). Como afirma Luigi Ferrajoli:

[...] la motivación del juez resulta una justificación adecuada de la condena solo si, además de apoyar la hipótesis acusatoria con una pluralidad de confirmaciones no contradichas por ninguna contraprueba, también está en condiciones de desmentir con adecuadas contrapruebas todas las contra hipótesis planteadas y planteables. (Ferrajoli 1995, 152).

En conclusión, la presunción de inocencia se proyecta sobre la motivación fáctica de la sentencia imponiendo una determinada metodología de justificación que cubra todos los aspectos mencionados, desde la concurrencia de prueba hasta la verificación del estándar probatorio. La única vía por la cual se puede

verificar la observancia por el juez del est醤dar de m醩 allá de toda duda razonable es por medio de la motivación (cfr. AA.VV. 2012).

En el caso Zegarra Marín, la sentencia condenatoria se baso solamente en las declaraciones de su coimputado, declaraciones cuya veracidad había sido cuestionada por la propia sala penal que emitio mas tarde la condena, en oportunidad de decidir el auto de libertad provisional del imputado. Asimismo, la sentencia no explica por que deja de considerar la prueba de descargo que se había compilado y finalmente recurre como cierre a una fórmula, que en sí misma se encuentra vedada, aduciendo que el imputado no ha demostrado su inocencia.

En este mismo sentido, los Vocales de la Corte Suprema, en el trámite del recurso de revisión interpuesto por Zegarra Marín, concluyeron que la sentencia condenatoria no solo se ha basado exclusivamente en las declaraciones de un coimputado que, por otra parte, no han sido corroboradas, sino que no ha valorado ni meritado el resto de la prueba incorporada, en particular, la prueba de descargo⁴¹.

Si efectuamos un cuidadoso análisis de los elementos enumerados en el considerando décimo tercero de la sentencia de condena⁴², se observa que, como adelantamos, los jueces indicaron que el coimputado “señaló que el Sr. Zegarra Marín tenía conocimiento de la expedición irregular de pasaportes”, circunstancia que fue negada por el peticionario. A continuación, enumera una serie de pruebas que ratifican la inocencia de Zegarra Marín, pese a lo cual concluyen en su responsabilidad, alegando que no se han llegado a desvirtuar totalmente las manifestaciones de sus coimputados.

En síntesis, luego de mencionar que la prueba de cargo consiste en las declaraciones de los coimputados, nada indica la sentencia

sobre las razones por las cuales la prueba de descargo no genera, cuanto menos, duda sobre la responsabilidad penal de Zegarra Marín, o sobre la base de que argumentos esas pruebas pueden ser desecharadas.

En efecto, en primer lugar, no explica la sentencia por que las solas declaraciones del coimputado, si fueran ciertas, serían utiles y suficientes para comover el principio de inocencia que ostentaba Zegarra Marín y, en segundo término, tampoco argumenta las razones por las cuales la prueba de descargo debía ser desecharada, ya que se limito a afirmar que las imputaciones lucian “factibles” para agregar, a continuación, como quedara dicho en el apartado anterior, que el peticionario no logró demostrar su inocencia.

La misma palabra escogida para afirmar la responsabilidad, esto es, que las imputaciones resultaban “factibles”, resulta muy significativa e indica claramente la falta de certeza a la que se arriba luego del análisis de la prueba. Recordemos, una vez mas, que para condenar a una persona, en virtud del principio de inocencia, es preciso que la prueba incorporada al caso sea suficientemente demostrativa de la certeza necesaria para desvirtuar el principio. La factibilidad da cuenta de que un suceso pudo haber ocurrido. Pero también que pudo no haber sucedido. Es un término apropiado para la duda, pero nunca para la certeza, que requiere el grado de convicción necesario para habilitar una condena penal.

El deber de motivación de una sentencia de condena comprende la valoración de *toda* la prueba relevante del proceso y la evaluación de todo planteo dirimente de las partes. En la valoración probatoria, es preciso explicitar los criterios utilizados en el juicio de credibilidad, determinar los datos probatorios extraídos de cada fuente y las inferencias que ellos sugieren. Estas deducciones, a su vez, deben otorgar sustento a cada uno de

41 CIDH, “Informe 9/14”, cons. 51.

42 CIDH, “Informe 9/14”, cons. 42.

los enunciados del fallo, además de indicarse las razones para descartar las contra hipótesis y contra pruebas aportadas al caso: “Solo podrá considerarse probada una hipótesis acusatoria cuando el conjunto de la prueba incorporada al expediente la confirme y toda hipótesis alternativa que beneficie al imputado haya sido refutada” (Herbel 2013, 419). Parecería que nada de eso ha sucedido en la sentencia de condena que recayó sobre Agustín Zegarra Marín.

Finalmente, y sin perjuicio de lo hasta aquí desarrollado, corresponde hacer una mención especial a si la declaración de un coimputado tiene utilidad probatoria.

En el caso *Arutyuniantz v. Uzbekistán*, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas concluyó que a esta persona no se le concedió el beneficio de la duda en el proceso penal al que fue sometido, afirmando: “En opinión del Comité, las pruebas incriminatorias presentadas contra una persona por un cómplice acusado del mismo delito deben tratarse con prudencia, especialmente cuando el cómplice ha modificado su versión de los hechos en diversas ocasiones”. Por ello, el Comité concluyó que en ese caso no se respetó el principio de presunción de inocencia, en violación del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La consideración de la declaración del coimputado como prueba de cargo apta para destruir la presunción de inocencia se presenta siempre en términos altamente problemáticos y controvertidos.

Por este motivo:

[...] el test de suficiencia probatoria de la declaración del coimputado se condiciona a la presencia de una mínima corroboración periférica de sus manifestaciones incriminatorias, esto es, a que el contenido de sus declaraciones esté corroborado o avalado por elementos obtenidos de otras

fuentes probatorias autónomas. Antes de ese mínimo no puede hablarse de una base probatoria suficiente a los efectos de destruir la presunción de inocencia. La calidad de suficiencia de dicha prueba, cuando constituye la única prueba de cargo, se condiciona a la presencia de un plus consistente en ese mínimo contenido corroborante. (Miranda Estrampes 2012, 117-133).

En esta misma línea se pronunció el TEDH en el caso *Labita v. Italia*, donde estableció que el mantenimiento de una medida de prisión provisional exige que las declaraciones incriminatorias del coimputado estén corroboradas por otros elementos de prueba⁴³.

No se trata de un simple problema de credibilidad subjetiva, en atención al contenido concreto de las manifestaciones realizadas por el coimputado, sino que se parte como premisa de la intrínseca carencia de suficiencia probatoria de esa prueba dadas las diferencias existentes con la prueba testimonial. Así, el coimputado, a diferencia del testigo, no está obligado a decir verdad y tiene el derecho a no confesarse culpable y, por tanto, a mentir, sin que de ello se derive ninguna responsabilidad penal, lo que hace que dicha prueba sea vista como intrínseca u ontológicamente sospechosa (cfr. Miranda Estrampes 2012, 117-133).

En consecuencia, los defectos de fundamentación o, más bien, la falta completa de ella al momento de condenar a Zegarra Marín podría vulnerar el debido proceso legal por falta de motivación suficiente de la referida resolución. Toda ausencia o insuficiencia en la motivación de una sentencia no es solo una cuestión que atañe a la tutela judicial efectiva, sino que da lugar a una vulneración del derecho a la presunción de inocencia al impedir tener por acreditada la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

43 TEDH, *Labita v. Italia*, Sentencia del 6 de abril de 2000.

La sentencia en cuestión podría, entonces, no estar basada en una derivación razonada de la prueba colectada y, por lo tanto, carecer de motivación suficiente y resultar violatoria del principio de inocencia garantizado en el art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo que, también respecto a este extremo, la decisión que pueda adoptar la Corte IDH en el caso podrá resultar de suma importancia para el ejercicio cotidiano de la labor de los defensores públicos.

IV.B.2. El principio de inocencia y el derecho a un tribunal imparcial (art. 8.2 y 8.1 en función del art. 1.1 de la CADH)

El derecho a ser oído requiere que la determinación de los derechos, o de la inocencia o culpabilidad de una persona, se tome por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.

Un derecho fundamental de toda persona sometida a proceso penal es el derecho a acceder efectivamente a la justicia, para obtener una resolución fundada por parte de un órgano que cumpla con ciertas características de independencia e imparcialidad. Así, el tribunal al cual se ha de acceder debe ser independiente e imparcial, cualidades que deben ser diferenciadas.

En efecto, la garantía de independencia tiene por objeto evitar las injerencias o presiones indebidas sobre el sistema de justicia, tanto desde un punto de vista institucional como personal. Es decir, esta garantía rige respecto de otros poderes del Estado y de los restantes integrantes del Poder Judicial, y supone un adecuado proceso de nombramiento, un resguardo de la inmovilidad judicial y una garantía contra presiones externas.

La imparcialidad, en cambio, requiere que el juzgador se encuentre libre de todo prejuicio o idea previa acerca de la contienda que debe resolver. Esta exigencia tiene

una dimensión subjetiva y otra objetiva. La primera atiende a la convicción personal del juez que conoce el caso, mientras que la segunda plantea la necesidad de ofrecer suficientes garantías que despejen cualquier duda del justiciable y de la comunidad en general, acerca de la falta de imparcialidad por parte del tribunal.

Al resolver el caso “Apitz Barberá”, la Corte Interamericana ha recogido la valoración de la dimensión subjetiva y objetiva de la imparcialidad reconociendo expresamente la necesidad de resguardar la imparcialidad de los jueces mediante un criterio de prueba objetiva:

[...] la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto a la ausencia de imparcialidad.

En casos penales, la imparcialidad del juez está íntimamente vinculada a la presunción de inocencia. En este sentido, la presunción de inocencia se relaciona con el ánimo y actitud del juez que debe conocer de la acusación penal. El juez debe abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia puede suponer que el acusado es culpable. Por el contrario, su tarea reside en construir la responsabilidad penal de un imputado (o su falta de responsabilidad) a partir de la valoración de los elementos de prueba con los que cuenta.

Como hemos señalado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Barberá, Messegué y Jabardo v. España* ha indicado que la presunción de inocencia “implica que los juzgadores no inicien el proceso con la idea preconcebida de que el acusado ha cometido el

delito que se le imputa, [...] y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado”⁴⁴.

Por otro lado, la afirmación efectuada en la sentencia en cuanto a que “no se ha acreditado plenamente que Zegarra Marín no haya tenido conocimiento de tales eventos por cuanto no ha surgido una prueba de descargo contundente que lo haga totalmente inocente de los ilícitos que se le imputan” es una muestra ineludible de que los juzgadores seguramente partieron de la consideración de Zegarra Marín como culpable.

En este caso concreto, la falta de motivación de la sentencia de condena y de la resolución que rechazara el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia representa asimismo la parcialidad de los jueces, en la que incurrieron por cuanto la responsabilidad penal que afirman no se deriva de la valoración de los elementos de prueba con que contaban, sino de su convicción inicial de culpabilidad.

V. Conclusión

El caso al que se refiere el “Informe 9/14” de la CIDH presenta múltiples aristas interesantes desde el punto de vista del derecho al debido proceso. He intentado presentar, succinctamente, solo aquellos cuyo tratamiento por parte de la Corte Interamericana pueden resultar novedosa y de particular interés para la labor cotidiana de los defensores públicos.

La fijación de un estándar regional en materia de criterios de pertinencia y suficiencia probatoria a la luz del principio de inocencia resultaría, en ese sentido, de muchísima utilidad práctica. Sin perjuicio de ello, las definiciones que emanen del informe de fondo de la CIDH ya constituyen un insumo valioso para el ejercicio de la defensa penal.

⁴⁴ TEDH, *Barberá, Messegué y Jabardo v. España*; Sentencia de 6 de diciembre 1988 (TEDH 1988, 1) Serie A Núm.146.

Bibliografía

AA.VV. 2012. *La motivación de las resoluciones judiciales y sus consecuencias: la nulidad de los actos judiciales*. Seminario celebrado en Madrid entre los días 5 y 6 noviembre 2012, correspondiente al Plan de Formación Continua, C.G.P.J.

Fernández López, Mercedes. 2005. *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.

Ferrajoli, Luigi. 1995. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.

Herbel, Gustavo. 2013. *Derecho del imputado a revisar su condena*. Buenos Aires: Hammurabi.

Lopez Puleio, María Fernanda. 2013. “La puesta en escena del defensor público interamericano”. En: *Anuario de Derechos Humanos*, 9.

Miranda Estrampes, Manuel. 2012. “La declaración del coimputado como prueba de cargo”. En: *La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004*. Lima: Jurista Editores.

Jurisprudencia internacional

Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

Corte IDH, *Caso Cantoral Benavidez v. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.

Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador*. Excepción Preliminar,

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez v. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.

Corte IDH, *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

Corte IDH, *Caso Ricardo Canese v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Corte IDH, *Caso Suarez Rosero v. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

Corte IDH, *Caso Yatama v. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

Corte IDH, *Caso Chocron Chocron v. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227.

TEDH, *Barberá, Mesegué y Jabardo v. España*. Sentencia de 6 de diciembre 1988 (TEDH 1988, 1) Serie A Núm.146.

TEDH, *Labita v. Italia*. Sentencia del 6 de abril de 2000.

TEDH, *Telfner v. Austria*. Sentencia de 20 de marzo de 2001.

Documentos de organismos internacionales

CIDH, “Informe 9/14”, *Caso Agustín Bladimiro Zegarra Marín v. Perú*, de fecha 2 de abril de 2014.

CIDH, Caso 11298, *Reinaldo Figueredo Planchart v. República Bolivariana de Venezuela*, Informe 50/00 de 13 de abril de 2000.

Comité de Derechos Humanos. Observación General 32, art. 14. *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*. CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC 17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

Corte IDH, *El derecho a la información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Devido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC 16-99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (art. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC 17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

La Defensa Pública ante el sistema interamericano de derechos humanos: Caso *Familia Pacheco Tineo v. Bolivia*

Roberto Tadeu Vaz Curvo

Defensor Público Interamericano. Defensor Público del Estado de Mato Grosso

I. Introducción

El presente texto tiene como discusión central el derecho de buscar y recibir asilo y/o de alegar violación al principio de la no devolución, asentado en la óptica del Caso *Familia Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional de Bolivia*, que tuvo su trámite ante el sistema interamericano de derechos humanos.

Cabe destacar que la familia Pacheco Tineo fue representada por los defensores públicos interamericanos Gustavo Zapata Baez (Paraguay) y Roberto Tadeu Vaz Curvo (Brasil). Este fue, según la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), el primer caso concluido con representación de defensores públicos.

A este respecto, el referido texto tiene, igualmente, la finalidad de presentar una síntesis de los principales mecanismos de una serie de violaciones sufridas por la familia Pacheco Tineo hasta el término final, con el cumplimiento de la sentencia.

Se destaca que la decisión de la Corte se reveló inédita, y configuró el primer caso en el que este Tribunal Interamericano emitió una decisión vinculada con el derecho a buscar y recibir asilo, y el principio de las no devoluciones consignadas en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH).

Además, las partes involucradas en el caso –víctimas y representantes, Estado, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión y Corte)– enfrentaron, en el decurso del proceso, las cuestiones relativas a las violaciones de la CADH, vinculadas con las garantías judiciales (artículo 8), la protección judicial (artículo 25), la protección a la familia (artículo 17), y, finalmente, los derechos de los niños (artículo 19).

II. Los hechos del Caso Familia Pacheco Tineo v. Bolivia

II.1. Antecedentes

Para una mejor comprensión del caso en análisis, tomamos como punto de partida el 19 de junio de 1991, fecha en la que el Sr. Rumaldo, la Sra. Fredesvinda y la hija, Frida Edith, fueron detenidos al salir de la Universidad en la ciudad de Lima.

Rumaldo y Fredesvinda fueron conducidos a la penitenciaria de máxima seguridad, Miguel Castro Castro. Ese mismo año, la penitenciaria fue sometida a intervención policial, en la que varios prisioneros políticos, incluyendo mujeres y hombres, fueron gravemente heridos.

En mayo de 1992, entre los días 6 y 9, la penitenciaria pasó por una segunda intervención, con un registro de 50 muertes. Al terminar esta intervención, la Sra. Fredesvinda fue transferida a la Penitenciaría Especial de Cachiche, en la ciudad de Inca, y el Sr. Rumaldo fue llevado a otra penitenciaria en Lurigancho, en Lima. En 1993, ambos fueron sometidos a prácticas de aislamiento absoluto con acceso a apenas media hora de sol. Bajo este esquema de encierro, se les concedía solo una visita mensual, limitada a los miembros de la familia.

En 1994 la pareja fue liberada como consecuencia de la decisión dictada por un Tribunal Sin Rostro que, unánimemente, reconoció su inocencia. Una vez en libertad, Rumaldo y Fredesvinda intentaron reconstruir su vida familiar, social y profesional.

Poco tiempo después, en 1995, la sentencia absolutoria de Rumaldo y Fredesvinda fue anulada. A partir del dictado de una orden de captura, ambos fueron obligados a dejar el país, y se refugiaron en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En La Paz, la familia trató una solicitud de condición de refugiados ante las autoridades bolivianas, recurrieron para ello al Centro de Estudios y Servicios Especializados sobre Migraciones Involuntarias (CESEM) y la agencia de Alto Comisariado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR), y validaron el reconocimiento del estatuto de refugiados en 1996.

No obstante, según Rumaldo, en general, la situación en Bolivia no era buena, pues incluso sufrió un ataque brutal en su cuarto, en el Hotel Italia, en La Paz.

Frente a este contexto tan complejo vivido en La Paz, en virtud de no contar con el apoyo mínimo por parte de Alto Comisariado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) para permanecer en el país, la familia fue forzada, en 1998, a dejar Bolivia y buscar asilo en Chile, país que los acogió en condición de refugiados.

Ya en 2000, en Chile, Rumaldo y Fredesvinda prepararon sus documentos personales, laborales y académicos con la intención de crear condiciones favorables para retornar a Perú al año siguiente.

Para ello, viajaron por vía terrestre a Lima –Rumaldo, Fredesvinda y sus hijos Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo, este último de nacionalidad chilena–. En la capital peruana, la pareja realizó varios contactos con la pretensión de permanecer en Perú. Sin

embargo, al contactar al abogado que los había asistido al obtener la libertad en 1994, este les informó que la situación legal era insatisfactoria, pues el caso no había sido archivado y la orden de detención tampoco había sido anulada. Por lo tanto, el riesgo de ser detenidos, nuevamente, era inminente.

No lo dudaron. Dejaron Lima a través de Puno, valiéndose de la flexibilidad de la frontera, y así siguieron hasta La Paz.

II.2. Expulsión de la familia Pacheco Tineo de Bolivia

El 19 de febrero de 2001, Rumaldo y Fredesvinda, acompañados de sus tres hijos, llegaron a La Paz. Una vez allí, comparecieron ante el servicio de migración con la intención de regularizar su permanencia en el país para, posteriormente, salir de Bolivia legalmente a través de Arica, Chile.

En el servicio de migración, fueron atendidos por el Sr. Juan Carlos Molina, jefe de Migraciones y asesor general. Al reconocer a la pareja Pacheco Tineo, de forma grosera los ofendió verbalmente, les profirió amenazas relacionadas con la situación en la que se encontraban.

Juan Carlos Molina ordenó la detención de Rumaldo y Fredesvinda, y retuvo la documentación que entonces portaban: pasaportes peruano y chileno, certificado de la ACNUR, partidas de nacimiento de los hijos y otros documentos que certificaban su residencia en Chile. Importa destacar que el funcionario confirmó que Rumaldo y Fredesvinda eran residentes de Chile por medio del consulado chileno en La Paz.

Rumaldo consiguió salir de la repartición para buscar asistencia jurídica que le permitiera obtener la liberación de su esposa, ya que ella había sido trasladada a una comisaría de La Paz. El procedimiento fue llevado adelante sin que se emitiera información sobre los moti-

vos de la detención y tampoco le fue permitido comunicarse con alguna persona que pudiera asistirla en su derecho de defensa.

Fredesvinda fue liberada después de la interposición de un hábeas corpus, gracias al abogado de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de La Paz, contactado por su esposo.

Ante esa serie de apremios que sufrían los miembros de la familia Pacheco Tineo, Rumaldo se contactó con el consulado de Chile con el fin de interceder ante el Sr. Juan Carlos Molina la salida de la familia a través de Arica. Llegaron a un acuerdo verbal.

El 24 de febrero, aproximadamente a las 6.30 h de la mañana, cuando todos los miembros de la familia se dirigían a la estación de transporte terrestre para dejar La Paz, en dirección a Arica, fueron sorprendidos por seis personas, entre las que se encontraba Juan Carlos Molina, quienes, con fuertes agresiones, insultos y amenazas, los obligaron a ingresar en dos camionetas y les sustrajeron todas sus pertenencias.

Separados de sus hijos, los padres siguieron rumbo a la frontera de Bolivia y Perú. Rumaldo y Fredesvinda fueron esposados hasta la localidad de Desaguadero, donde fueron entregados a la policía peruana bajo la acusación de terroristas y, definitivamente, fueron expulsados de Bolivia.

Ya en territorio peruano, específicamente en la ciudad de Lima, Fredesvinda fue transferida a la Penitenciaría de Santa Mónica de Chorrillos. Mientras que Rumaldo fue llevado a la Penitenciaría Castro Castro, ambos establecimientos de máxima seguridad. En ella permanecieron presos hasta el 3 de julio de 2001, fecha en la que se dispuso, por unanimidad, la improcedencia de las imputaciones que recayeron sobre ellos. En cuanto a los hijos, durante el período de permanencia de los padres en prisión, todos ellos quedaron bajo la guarda de familiares.

Por último, durante todo el trámite de expulsión sumaria de la familia Pacheco Tineo, la Comisión Nacional de Refugiado (CONARE) nunca posibilitó que Rumaldo y Fredesvinda se defendiesen explicando las razones por las cuales habían presentado su solicitud como refugiados, y tampoco les dieron la oportunidad de interponer los recursos administrativos o judiciales posibles. A ello se suma que las autoridades bolivianas tenían conocimiento de que la familia Pacheco Tineo contaba con el reconocimiento de refugiado en Chile y que residían allí, razón por la cual deberían haber sido más cautelosos y conferir especial atención a la solicitud de asilo antes de decidir su expulsión.

III. El procedimiento ante los órganos de la Convención Americana

III.1. La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El 25 de abril de 2002, Rumaldo presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los hechos sufridos por él y su familia en el Estado Plurinacional de Bolivia, durante el período del 19 al 24 de febrero de 2001.

Debidamente reconocida la admisibilidad de la denuncia, el caso tuvo su curso normal en la Comisión y se le dio al Estado la oportunidad de defenderse. La Comisión recibió los argumentos presentados por el Sr. Rumaldo, atinentes a la devolución sumaria de la familia Pacheco Tineo, vinculados con la negativa de la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados, sin proporcionarles las garantías del debido proceso. A pesar de que la Comisión determinó recomendaciones reparadoras, estas no fueron atendidas de forma satisfactoria, y no se avanzó en su cumplimiento.

De esta forma, no le restó otra salida a la Comisión que la de someter el caso a la juris-

dicción de la Corte, en razón de la violación de los derechos humanos que el Estado Plurinacional de Bolivia perpetró contra la familia Pacheco Tineo.

La Comisión supuso que el Estado de Bolivia infringió los siguientes derechos: garantías judiciales (art. 8), derecho de solicitar asilo (art. 22.7), la garantía de no devolución (art. 22.8), protección judicial (art. 25.1); todos en relación con el artículo 1.1 de la CADH, abarcó a todos los miembros de la familia, y entendió, incluso, que el Estado violó los artículos 17 (protección a la familia) y 19 (derechos de los niños) en relación con el artículo 1.1 del mismo diploma legal.

III. 2. El trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Cabe registrar que, en su respuesta a la demanda presentada, el Estado de Bolivia presentó cinco excepciones preliminares: a) solicitud de exclusión de hechos y de alegaciones de derecho presentadas por los representantes de las víctimas; b) falta de agotamiento de los recursos internos; c) falta de jurisdicción *ratione loci*; d) falta de jurisdicción *ratione materiae*; y e) falta de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión.

En relación con las excepciones preliminares presentadas, nos llama la atención la manifestación del Estado al requerir, durante el transcurso de la audiencia y de las alegaciones finales escritas, que “estas excepciones preliminares parciales están intrínsecamente relacionadas con el fondo del asunto” y que “pueden ser analizadas conjuntamente con el fondo”, y solicitó a la Corte que “en el marco de su competencia, canalice estos argumentos en el capítulo de la sentencia al cual considere que corresponden” (párr. 14).

La Corte esclareció que las excepciones preliminares son actos por los que un Estado busca, previamente, impedir el análisis de

fondo cuestionando alguno de los aspectos de la admisibilidad, sea de carácter de la persona, materia, tiempo o lugar; siempre y cuando estos argumentos tengan carácter de preliminares. En relación con este tema, la Corte juzgó que los argumentos desarrollados por el Estado no eran excepciones preliminares, razón por la que la Corte juzgó improcedentes todas estas “excepciones preliminares”.

Se evidencia que las cuatro primeras excepciones – contenidas en los puntos *a*, *b*, *c* y *d*– la Corte declaró que los argumentos expuestos por el Estado no constituyan materia de excepción preliminar. En cuanto al mencionado en el punto *e*, la Corte fue taxativa al declarar “que no corresponde revisar lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión en este caso”.

III.3. La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Podemos dividir este ítem en dos partes. Con relación a la primera parte, la Corte, de manera pedagógica, realizó la hermenéutica de cómo conjugar las garantías judiciales y la protección judicial en relación con la libertad de circulación y de residencia, en casos de expulsión de personas solicitantes de la condición o estatuto de refugiados. En cuanto a la segunda, la Corte interpretó las vulneraciones a los derechos de la familia Pacheco Tineo a la luz de los artículos 8, 17, 19, 22.7, 22.8 y 25.1 en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

III.3.1. Consideraciones de la Corte sobre la expulsión de solicitantes del estatuto de refugiados

En su decisión, la Corte sostuvo que los procedimientos judiciales o administrativos de carácter migratorio en los que pudiera resultar en la expulsión de una o más personas, o aun de una familia entera, deben ser anali-

zados en forma individual, de tal manera que las autoridades puedan evaluar la coyuntura de cada sujeto.

Asimismo, en el entendimiento de la Corte, no debe haber ningún tipo de discriminación, por tanto, cabe observar las garantías mínimas, es decir, el derecho de cada individuo de ser juzgado de acuerdo con las normas del debido proceso, lo cual incluye el respeto al principio del contradictorio y a la amplia defensa en juicio.

Como garantías mínimas, la Corte reforzó su decisión en el *Caso Nadege Dorzem y otros v. República Dominicana*, y sostuvo que:

[...] ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra, si los hubiere, y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: la posibilidad de exponer las razones que los asistan en contra su expulsión y oponerse a los cargos en su contra; y aun, la posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través de servicio público gratuito de ser aplicable y, de ser el caso, traducción e interpretación, así como asistencia consular, si correspondiere;

- en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, presentarse o hacerse representar ante ella para tal fin, y
- la eventual expulsión sólo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada [párr. 133].

Igualmente, la Corte se manifestó en contra de la devolución invocando el artículo 22.8 de la CADH, que dispone: “En ningún caso el extranjero debe ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en peligro de violación por causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de otras opiniones políticas”.

Así, se puede decir que complementan las normas del sistema interamericano con el “*corpus juris internacional*” aplicado a las personas migrantes. De tal suerte que la Corte decidió que es posible considerar el derecho de cualquier persona extranjera, y no únicamente de los asilados o refugiados, a la no devolución indebida en tanto su vida, integridad y libertad estén en riesgo, sin invocar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentra.

Frente a esto, entiende la Corte que cuando una persona extranjera declare ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades deberán, al menos, entrevistar esa persona y evaluar preliminarmente su situación, a fin de decidir si existe o no este riesgo de expulsión.

Según la Corte, esto se refiere al respeto de las garantías mínimas, ya que abre la oportunidad a la parte para exponer las razones por las cuales no está de acuerdo con su expulsión. Si se constata el riesgo alegado, no podrá ser devuelto al país de origen.

III.3.2. Consideraciones de la Corte sobre el principio de no devolución

En su sentencia, la Corte consignó que en el sistema interamericano el principio de no devolución debe ser visto de forma más amplia en su sentido y alcance, dado que este principio establece una interconexión con el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos, por ser complementarios. Además, según la Corte, la prohibición de devolución es un elemento esencial de la protección de las personas que se encuentran refugiadas, asiladas o que son requirentes de asilo.

Por esa vía, la Corte aseguró que las personas están protegidas contra la devolución en función de lo normado en los artículos 22.7 y 22.8 de la CADH. Ello, con independencia

del estatuto o situación migratoria que registra en el Estado, y como componente integral de la protección internacional de los refugiados prevista en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967.

Finalmente, la Corte determinó que las personas solicitantes de asilo no pueden ser rechazadas en la frontera ni expulsadas sin una evaluación adecuada e individualizada de su petición.

III.3.3. Consideraciones de la Corte sobre las garantías mínimas del debido proceso para determinar la condición de refugiado

En la sentencia, la Corte estableció que el derecho de buscar y recibir asilo, establecido en los artículos 22.7 y 22.8 de la CADH, debe ser conjugado con sus artículos 8 y 25, CADH para garantizar que el solicitante del estatuto de refugiado sea escuchado por el Estado, independientemente de la naturaleza del pedido de carácter administrativo o judicial.

A su vez, la misma Corte aclaró que la Convención de 1951 no contiene referencias sobre los procedimientos a seguir para la deliberación de la condición de refugiado y las garantías procesales. Sin embargo, el Comité Ejecutivo de la ACNUR ha destacado:

[...] la importancia de establecer, de conformidad con la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, procedimientos justos y eficientes, a los que tengan acceso todos los solicitantes de asilo, con el fin de asegurar que se identifique y se otorgue protección a los refugiados y otras personas que reúnen condiciones para acogerse a protección en virtud del derecho internacional [párr. 156].

Por lo tanto, en su decisión, la Corte estableció que, de conformidad con las garantías ínsitas en los artículos 8, 22.7, 22.8 y 25 de la

CADH y en otros instrumentos internacionales aplicables, y tomando en cuenta las orientaciones y criterios utilizados por el ACNUR, los Estados tienen las siguientes obligaciones:

- a) deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR;
- b) la solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal;
- c) las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa;
- d) con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad;
- e) si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre como recurrir y concedérselo en un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsideré formalmente la decisión adoptada; y
- f) el recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y se debe permitir al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e incluso mientras esté pendiente el medio de impugnación, a me-

nos que se demuestre que la solicitud sea manifiestamente infundada [párr. 159].

La Corte llegó a la conclusión de que la decisión de la CONARE de expulsar sumariamente a la familia Pacheco Tineo vulneró las garantías mínimas establecidas en los artículos 8, 22.7, 22.8 y 25, CADH en relación con las orientaciones y criterios sugeridos por el ACNUR. Para la Corte, las víctimas ni siquiera tuvieron la posibilidad de contradecir las acusaciones y presentar pruebas, pues el análisis de la solicitud de asilo fue irrazonablemente precario y no contextualizó las circunstancias en que se encontraba la familia en febrero de 2001.

Además, la familia no fue notificada de la decisión de expulsión, lo que impidió a los solicitantes conocer su contenido para, eventualmente, interponer un pedido de reconsideración o un recurso de apelación, u otro procedimiento que permitiera impugnar la violación al principio de la no devolución.

De la misma manera, la Corte consideró que, independientemente de la decisión de la CONARE, el procedimiento administrativo efectuado por las autoridades del Servicio Nacional de Migración de Bolivia fue de carácter sumario, sin evaluar el país al que las víctimas irían a trasladarse. Aún más, la resolución de expulsión se emitió y se cumplió aunque las autoridades estaban en conocimiento de que la familia tenía el estatuto de refugiada en Chile.

Considerando que la solicitud de asilo fue negada, la Corte juzgó que el Estado de Bolivia, al expulsar a la familia a Perú, país de origen de los solicitantes, violó el derecho de buscar y recibir asilo, y el principio de no devolución reconocidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la CADH. Lo mismo ocurrió en relación con el derecho de ser oído, con las debidas garantías en procedimiento administrativo (art. 8 de la CADH) y con el derecho de

recurrir, en evidente violación a la protección judicial (art. 25 de la CADH).

III.3.4. Consideraciones de la Corte sobre el derecho a la integridad personal de la familia Pacheco Tineo

Respecto de la integridad personal consignada en el artículo 5.1 de la CADH, los representantes añadieron que la familia Pacheco Tineo sufrió no solo violación a la integridad psíquica y moral, sino también violencia física. Sin embargo, la Corte no consideró que el Estado lesionara físicamente a los miembros de la familia Pacheco Tineo. En palabras de la Corte:

En similar sentido, en cuanto a los hechos relativos a la manera como ocurrió el traslado de las presuntas víctimas hacia el Perú, relativos a la supuesta “violencia psíquica, moral y física de las que habrían sido víctimas por parte de agentes estatales de Bolivia” el 24 de febrero de 2001, la Corte constata que, al margen de si este hecho conforma el objeto del presente caso, o aún si lo fuera, y si bien las presuntas víctimas declararon que habían sufrido tales actos por parte de agentes estatales, la Corte no cuenta con suficientes elementos para apartarse de la conclusión de la Comisión en su Informe de Fondo [párr. 205].

En el presente caso no ha sido probado que miembros de la familia Pacheco Tineo hayan sido sometidos a actos o tratos crueles, inhumanos o degradantes el día 20 de febrero de 2001 o cuando fueron detenidos y trasladados a la frontera entre Bolivia y Perú el día 24 del mismo mes. Sin embargo, en circunstancias en que no encontraron el apoyo que buscaban de las autoridades bolivianas, es lógico que la retención de su documentación, así como la detención ilegal y arbitraria de la seño-

ra Tineo Godos, generaron sentimientos de zozobra, frustración y ansiedad en los miembros de su familia, en particular del señor Pacheco Osco, quienes estuvieron en una situación de grave incertidumbre y preocupación por lo que les podría suceder. Además, según fue establecido en el capítulo anterior, las presuntas víctimas no recibieron información alguna por parte de las autoridades respecto de sus trámites, por lo que debieron enfrentar todas las violaciones del debido proceso en relación con el procedimiento de expulsión abierto en su contra y el rechazo de su solicitud de asilo [párr. 206].

Además, con pleno conocimiento de las autoridades migratorias bolivianas, el gobierno chileno había autorizado el ingreso de la familia Pacheco Tineo a Chile y les había facilitado la logística para asegurar su traslado hasta ese país, el cual tendría lugar la mañana del 24 de febrero de 2001. A pesar de ello, según fue establecido, esa misma mañana fue ejecutada una resolución de expulsión en su contra, emitida el día anterior y sin haber sido notificada, lo cual hizo ilusoria cualquier posibilidad de recurrir contra esos actos. Sorpresivamente la familia fue detenida y conducida hacia Perú, donde fue entregada a las autoridades migratorias y policiales de dicho país. Es decir, fueron expulsados en una situación de total incertidumbre sobre el resultado de su nueva solicitud de asilo, sin posibilidad de ejercer algún recurso judicial al respecto y habiendo perdido la oportunidad efectiva de regresar a Chile. Además, el señor Pacheco Osco y la señora Tineo Godos enfrentaron el temor por las potenciales consecuencias que la entrega a autoridades peruanas tendría para ellos y para sus hijos, quienes, por su parte, declararon sobre los efectos que los hechos tuvieron. En consecuencia, la Corte consi-

dera que la zozobra, el temor y la desprotección provocada por los hechos descritos constituyeron una violación a la integridad psíquica y moral de los miembros de la familia Pacheco Tineo [párr. 207].

III.3.5. Consideraciones de la Corte sobre el derecho a la protección de la familia y de los niños

En el análisis vinculado con la protección de la familia y del niño es importante señalar que los representantes de las víctimas argumentaron que el Estado no solo violó el artículo 19, sino también el 17 de la Convención, que corresponde a la protección de la familia. Además, tal materia no fue deducida por la Comisión, dado que esta entendió: “con base en el análisis efectuado respecto al derecho de la integridad psíquica y moral de toda la familia, no resultaba necesario pronunciarse de manera separada sobre una posible violación del derecho consagrado en el artículo 17 de la Convención Americana” (párr. 210).

A este parecer, la Corte consideró que el Estado violó la protección de los niños y la familia, establecidos en los artículos 19 y 17 de la CADH, según el argumento de que los niños tenían el derecho a recibir la protección especial del debido proceso y la protección de la familia en los procedimientos administrativos. En este sentido, la Corte destacó:

[...] el Tribunal ha estimado que el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por eso, la separación de los niños de su familia constituye, bajo ciertas con-

diciones, una violación del citado derecho, pues incluso las separaciones legales del niño de su familia sólo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales [párr. 226].

En seguida, declaró la Corte:

“En atención a los criterios señalados, la Corte considera que en este caso los niños tenían el derecho a que se protegieran de manera especial sus garantías del debido proceso y a la protección de la familia en los procedimientos administrativos que derivaron en su expulsión y la de sus padres” (párr. 228).

Para finalizar:

“...la Corte advierte que Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo Pacheco Tineo debieron haber sido considerados parte interesada o activa por las autoridades en esos procedimientos, pues resultaba evidente que su conclusión o resultados podrían afectar sus derechos o intereses” (párr. 228).

Frente a estas ponderaciones, entre otras presentadas, la Corte Interamericana consideró que el Estado de Bolivia fue responsable por la violación del derecho a la protección de los menores y de la familia, cristalizado en los artículos 19 y 17 de la CADH, en relación con los artículos 8.1, 22.7, 22.8, 25 y 1.1 de esta, en prejuicio de Frida Edith, Juana Guadalupe y Ricardo Pacheco Tineo.

III.3.6. Los puntos resolutivos de la sentencia de la Corte Interamericana

La Corte condenó al Estado de Bolivia a:

- Realizar publicaciones de la sentencia;
- Implementar programas permanentes de capacitación dirigidas a los funcionarios que en

razón de sus funciones tengan contacto con personas migrantes o solicitantes de asilo; c) pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de daños material e inmaterial, así como reintegrar la cantidad establecida en la sentencia al Fondo de Asistencia Legal a las Víctimas; d) presentar un informe a la Corte sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento en el plazo de un año, contado a partir de esta sentencia.

IV. Conclusión

Entre las varias manifestaciones de la Corte en esta sentencia, merecen nuestra atención las siguientes:

a) La Corte dejó claro, en su decisión, que reconoce el “*corpus juris internacional*” aplicable a los derechos humanos de las personas inmigrantes o refugiadas solicitantes de asilo, para lo cual vincula la CADH, el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo de 1967 y las Directrices y Criterios adoptados por el ACNUR;

b) la Corte reconoció las directrices y orientaciones del ACNUR como fuente técnica de protección de personas solicitantes de asilo o refugio;

c) la Corte entendió que la simple alegación del solicitante vinculada con el riesgo a su libertad personal, a su vida o integridad física, obliga a los Estados a dar inicio al procedimiento tendiente a evaluar el riesgo alegado, respetando las garantías mínimas del debido proceso legal –garantías judiciales (art.8 de la CADH) y de la protección judicial (art. 25 de la CADH);

d) la Corte determinó que el artículo 22.7 de la CADH, que prescribe el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, está asociado a las garantías judiciales y a la protección judicial;

e) la Corte dejó asentado que el principio de la no devolución, reconocido en el artículo 22.8 de la CADH, puede ser alegado indepen-

dientemente del estatuto de refugiado, por lo que cualquier persona en situación migratoria irregular puede invocarlo;

f) la Corte fue enfática en declarar que, cuando los solicitantes de la condición de refugiados son niños, los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño deben orientar tanto los aspectos sustantivos como los procedimentales vinculados con la solicitud del estatuto de refugiado. Por lo tanto, los niños deben gozar de garantías en los procedimientos específicos y probatorios para garantizar que se tomen decisiones justas en relación con sus solicitudes.

SECCIÓN IV

ENTREVISTA

El legado de Sergio García Ramírez en la Corte Interamericana*

Por Julieta Di Corleto

Defensora Pública Adjunta. Secretaría General (int.) a cargo de la Secretaría de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación.

Julieta Di Corleto (JDC): Doctor Sergio García Ramírez, en primer lugar, ¿podría contarnos sobre su trabajo en el campo del derecho penal previo a su ingreso en la Corte IDH? ¿Qué enseñanza puede rescatar de su experiencia frente a la administración de justicia penal de su país?

Sergio García Ramírez (SGR): Guardo un excelente recuerdo de mi desempeño en el ámbito penal. Fue una excelente etapa de mi vida, una etapa luminosa, en la que adquirí experiencia y apliqué conocimientos. Primero trabajé en instituciones de reclusión. La más significativa fue el Centro Penitenciario del Estado de México, en el que se logró un verdadero avance en esta materia, como nunca antes. Posteriormente, como subsecretario de la gobernación, donde tuve intervención en los programas penales y penitenciarios de la Federación, incluso en la fundación del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Posteriormente, fui procurador general de la República. Entonces se llevaron a cabo reformas muy apreciables de la legislación y de la institución. La mayor enseñanza que puedo desprender de varias décadas de trabajo intenso es que “sí se puede” sacar adelante el progreso penal y penitenciario, cuando verdaderamente se quiere hacerlo y se cuenta con el apoyo resuelto de las más altas autoridades y el respaldo de la sociedad. Yo los tuve.

* Licenciado y doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, con mención honorífica y *magna cum laude*. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM. Investigador Nacional Emérito, en el Sistema Nacional de Investigadores. Autor de más de cincuenta libros y numerosos artículos publicados en México y en otros países. Fue presidente (fundador) del Instituto Nacional de Ciencias Penales y miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad Nacional Autónoma de México, del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, del Consejo de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Administración Pública. Es doctor honoris causa por varias universidades mexicanas y extranjeras. Ha sido juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998 a 2009).

JDC: *¿Cómo describiría su experiencia como juez ante la Corte IDH? ¿Cuáles fueron sus desafíos más importantes? ¿En qué medida su rol ante la Corte IDH cambió su mirada sobre el derecho en general y sobre el derecho penal en particular?*

SGR: Ser juez en la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue un gran honor y una magnífica oportunidad de desarrollo personal y profesional. Tuve la fortuna de participar en esta magnífica institución en una etapa de consolidación de trabajos previamente realizados y apertura de nuevos horizontes. Serví a la Corte con profunda convicción, en la mayor medida de mis fuerzas, como juez, vicepresidente y presidente. Doce años de actividad incansable. Entre los más importantes desafíos, a mi juicio, figuraron el fortalecimiento de la jurisprudencia progresista del Tribunal, el acento en la autonomía de este frente a los gobiernos nacionales y la reforma de normas y prácticas para ir adelante en la impartición de justicia a escala internacional. En esa etapa, iniciamos experiencias que han resultado fecundas: períodos de sesiones fuera de la sede de la Corte (entre los primeros períodos de este carácter figura el que se realizó en Buenos Aires), favorecimiento del diálogo jurisdiccional con tribunales nacionales en países de América Latina, control de convencionalidad, por ejemplo. Mi participación en la Corte no cambió mi mirada sobre el derecho en general, y el penal en particular; más bien la acentuó, la fortaleció, la enriqueció. Los valores y principios que cultiva un penalista de orientación democrática son los mismos que acoge un internacionalista dedicado a la protección supranacional de los derechos humanos.

JDC: *¿Puede contarnos cómo se gestó la reforma del reglamento de la Corte Interamericana por medio de la que se incorporó la figura del defensor interamericano?*

SGR: Era indispensable abrir mayores y mejores oportunidades para el acceso a la justicia. Si no hay medios que favorezcan este acceso, el derecho a la justicia deviene ilusorio. El trabajo desarrollado por instituciones de la sociedad civil para proteger los derechos de los individuos, alentando su presencia ante las instancias del sistema interamericano, ha sido muy intenso y apreciable. Merece el mayor reconocimiento. Sin embargo, había que ir más adelante en esta dirección. Fue así como surgió en el reglamento y en la práctica, durante el tiempo de mi desempeño como juez de la Corte, la figura del defensor interamericano. Se logró establecerla con la buena voluntad de diversas autoridades y organismos, continentales y extracontinentales. Debo reconocer al gobierno de Noruega, entre otros, que apoyó económicamente este proyecto.

SGR: Ahora bien, el mayor reconocimiento en este ámbito se debe hacer –y lo hago con estricta justicia y convicción– a la Defensoría Pública Nacional de la Argentina y, particularmente, a su directora, doña Stella Maris Martínez. Su esfuerzo admirable, su constancia y su voluntad de servicio fueron decisivos para el establecimiento de la defensoría interamericana. En múltiples foros y ante diversas comunidades, la doctora Stella Maris Martínez explicó y defendió la causa del defensor público nacional como protector de los derechos humanos a escala internacional, y del defensor interamericano como novedosa figura de la justicia internacional en nuestro continente.

JDC: *En la exposición de motivos de esta reforma se consignó que, entre otros objetivos, se buscaba una mejor protección de los derechos de las personas que litigaban ante el sistema interamericano y que no contaban con un abogado que hiciera valer sus intereses. El acuerdo posterior suscripto entre la AIDEF y la Corte IDH permitió que fueran los defensores públicos pertenecientes a dicha organi-*

zación quienes cumplieran ese rol. ¿Encuentra Ud. desafíos específicos en cabeza de estos defensores públicos frente al sistema?

SGR: El convenio entre AIDEF y la Corte Interamericana, que significó una alianza de convicciones y tareas, se halla en la base de esta nueva época en el acceso a la justicia interamericana. Constituyó una experiencia altamente benéfica. Lo sigue siendo. Debo decir que en algún momento surgieron, en diversos ámbitos, dudas sobre la posibilidad de que los defensores públicos nacionales actuaran con absoluta independencia y decisión. Se trata de funcionarios públicos, que forman parte de sus respectivos Estados. Con el tiempo, quedó superado este temor. Creo que los hechos, muy favorable a los defensores nacionales en su aparición en la escena internacional, han permitido acreditar el acierto de la Corte y de la AIDEF al impulsar esta presencia de la defensoría en el sistema interamericano.

JDC: La intervención de los defensores públicos ante el sistema interamericano ha otorgado a las defensas públicas regionales nuevas herramientas para profundizar su actuación en la defensa y promoción de los derechos humanos en sus respectivos países. ¿Cuáles han sido las ganancias para el sistema interamericano a partir de su interacción con las defensorías públicas?

SGR: Celebro que la relación entre la Corte Interamericana y las defensorías nacionales agrupadas en la AIDEF haya sido mutuamente benéfica, como lo sugiere su pregunta. Evidentemente, los abogados nacionales pueden ser agentes calificados, muy eficaces, para la recepción interna del derecho internacional de los derechos humanos, con todo lo que ello significa; y, a su vez, el sistema interamericano se ve fortalecido con la aportación y el talento de este contingente de juristas comprometidos con el acceso a la justicia en favor de personas que, de otra forma, quizás no

podrían llegar hasta la Comisión y la Corte Interamericanas. La existencia de una Defensoría Interamericana amplía el contingente de protectores de los derechos humanos en el plano continental.

JDC: Sin perjuicio del convenio suscripto entre la AIDEF y la Corte IDH, las legislaciones de algunos países de la región han incorporado la posibilidad de que la defensa pública de cada uno de dichos países recurra ante las instancias internacionales como una forma más de garantizar los derechos humanos (por ejemplo, las legislaciones de Brasil, Costa Rica, República Dominicana, Guatemala, Argentina). Teniendo en cuenta las dificultades existentes para la judicialización plena del sistema interamericano, y a la luz del principio de subsidiariedad que rige en los sistemas regionales, ¿cuáles cree que pueden ser los temas con los que las defensas públicas locales podrían nutrir la agenda de casos del sistema interamericano? ¿Cómo cree que la posibilidad de litigar en forma autónoma ante el sistema interamericano podría ser capitalizada para fortalecer el trabajo interno de las defensorías públicas?

SGR: Me parece muy acertado que la legislación de algunos países permita, e incluso aliente, la presencia de los defensores nacionales en procedimientos ante las instancias internacionales. Ojalá que este criterio, tan constructivo, proliferara y pronto todos nuestros países se orientaran en la misma dirección. La concurrencia de defensores nacionales en el foro internacional favorece la defensa debida ante los tribunales nacionales, conforme a los criterios internacionales más avanzados. Esto es benéfico para la justicia interna y para la tutela de los derechos humanos en el ámbito doméstico. La práctica internacional abona a la buena práctica nacional. Por otra parte, hay que ser cuidadosos en el envío de casos a las instancias internacionales, procurando que los litigios de los que estas co-

nozcan y las opiniones que deban emitir en respuesta a las consultas que se les formulen, contribuyan verdaderamente al desarrollo de la jurisprudencia internacional y a la formación de lo que llamamos el *ius commune* interamericano sobre derechos humanos, sin contaminación con intereses ajenos a la estricta protección de derechos.

JDC: Tomando en cuenta la tarea de la defensa pública interna de velar por los intereses y garantías del imputado, ¿considera Ud. relevante, en términos de la opinión pública, por ejemplo, el cambio de estatus del otrora imputado dentro del sistema interno a víctima dentro del sistema interamericano?

SGR: Me percato de que esta “conversión” puede generar problemas de opinión pública, particularmente cuando en un país existen condiciones de inseguridad y violencia que preocupan a la sociedad. Sin embargo, es indispensable advertir que la lucha contra la delincuencia, particularmente la más grave y violenta, no implica en modo alguno la supresión o el enrarecimiento de los derechos de los justiciables, derechos inherentes a una sociedad democrática. Estimo absolutamente necesario defender a la sociedad frente a la criminalidad y, al mismo tiempo, defender a los individuos frente a eventuales violaciones a sus derechos. En rigor, esta defensa de los justiciables, cualesquiera que ellos sean, constituye el mismo tiempo un excelente mecanismo de protección para la sociedad misma y para el Estado de Derecho.

JDC: Modificando un poco el tema central de esta entrevista, sus votos razonados en los casos Myrna Mack, Tibi y Vargas Areco allanaron el camino a la doctrina sobre el control de convencionalidad receptada por la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano. Desde entonces, diferentes publicaciones se han ocupado de este tema para analizar

sus orígenes, sus fundamentos normativos, la factibilidad de ser aplicada como parte de un proyecto de integración regional más amplio. ¿Cuál es el potencial que Ud. le reconoce a esta doctrina? ¿Puede identificar situaciones en las que el trasplante de estos estándares fijados para los Estados pueda ser problemático? Si es que existen, ¿cuáles deberían ser las limitaciones a tener en cuenta para la aplicación de dichos estándares generales a nivel local?

SGR: Creo que la Corte Interamericana ha hecho una estupenda aportación a través de la doctrina del control de convencionalidad. Efectivamente, esta noción surgió primero en votos particulares y luego se trasladó a la jurisprudencia de la Corte, que la ha desarrollado, y de otros órganos judiciales en países americanos. En mi concepto, el control de convencionalidad (que deriva de la normativa internacional) es una herramienta de gran valor para la construcción del mencionado *ius commune*. Debe ser manejada con inteligencia y prudencia. Hay que recordar, una vez más, que el control de convencionalidad procura la adecuación de los actos internos –especialmente las leyes– a las normas internacionales soberanamente adoptadas por los propios Estados cuando elaboran un tratado internacional y figuran como partes de este. En mi concepto, es preciso contar con una normativa nacional, internacionalmente aceptada, que determine con precisión en qué consiste el control, quiénes deben realizarlo, cómo llevarlo adelante, cuáles son sus efectos, etcétera. Evitemos que el control sea factor de dispersión e inseguridad. También el control puede y debe quedar sujeto al principio de legalidad, garantía de seguridad y justicia. Estimo, finalmente, que la Corte Interamericana ha sido cuidadosa en la fijación de estándares bajo criterios de racionalidad y pertinencia. Esto no implica, por supuesto, disminuir los estándares de la protección de los derechos humanos.

JDC: ¿Cómo cree que la participación de la defensa pública ante el sistema interamericano puede contribuir a un proyecto regional más amplio que fomente la integración de las decisiones de la Corte IDH con los tribunales nacionales?

SGR: La defensa pública interamericana tiene la virtud de hallarse vinculada con la actuación de los Estados, por una parte, y con la tutela judicial internacional, por la otra. Los defensores son ciudadanos de determinado Estado, y, por ello, pueden influir en este para lograr la adopción interna de principios, reglas, prácticas, estándares, acogidos o establecidos por el sistema internacional. Como dije, esta relación –o, dicho de otra manera, este “puente” entre el orden interno y el orden internacional– puede ser altamente positivo para ambos. Lo más importante, en todo caso, es que sea positivo para el sujeto a quien interesa proteger: el ser humano, con la plenitud de sus derechos y libertades.

JDC: Muchas gracias por compartir su tiempo con la Revista del Ministerio Público de la Defensa.

**Revista del Ministerio Público de la
Defensa de la Nación**

Nº10. Noviembre 2015

Editora:

Stella Maris Martínez

Director:

Gabriel Ignacio Anitua

Escriben:

Claudio Nash

Constanza Núñez Donald

Gustavo Martín Iglesias

Javier Mariezcurrena

María Inés Italiani

María Luz Ramírez

Mauro Lauría Masaro

Natalia Luterstein

Nicolás Laino

Nicolás Ossola

Roberto Tadeu Vaz Curvo

Sebastián Van Den Dooren

Silvia Martínez

Stella Maris Martínez

Coordinación:

Julietta Di Corleto

Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia

Diseño y diagramación:

Subsecretaría de Comunicación Institucional

Secretaría General de Política Institucional

Ilustración de tapa:

“Pericón” de Pedro Figari

Óleo 70 x 100 cm.; con marco: 86 x 116 cm.

Museo Nacional de Bellas Artes (inv.: 2582)

El contenido y opiniones vertidas en los artículos de esta revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

ISSN: 1850-4027

www.mpd.gov.ar