CONSTITUCIÓN Y DERECHOS

IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE **INTERAMERICANA** DE **DERECHOS HUMANOS** DESDE LA PERSPECTIVA DE LA **DEFENSA PÚBLICA**

Pablo **Saavedra Alessandri**
Sebastián **Van Den Dooren**
Coordinadores

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas
20 AÑOS 2003-2023

Corte IDH
Protegiendo Derechos

INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Colección

Constitución y Derechos



PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE
QUERÉTARO



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Mauricio Kuri González
Gobernador Constitucional

María Guadalupe Murguía Gutiérrez
Secretaria de Gobierno

Gustavo Arturo Leal Maya
Secretario de Finanzas

Mario Fernando Ramírez Retolaza
Oficial Mayor

Rogelio Flores Pantoja
Director del Instituto de Estudios Constitucionales

Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de la defensa pública

Pablo **Saavedra Alessandri**
Sebastián **Van Den Dooren**
Coordinadores

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas
México, 2023

Primera edición: septiembre de 2023

Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de la defensa pública

© Pablo Saavedra Alessandri
Sebastián Van Den Dooren

DR © Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro
Av. 5 de Mayo, esquina Pasteur
Col. Centro, 76000, Querétaro, México

ISBN: 978-607-8908-06-6

Las opiniones de los autores son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan una posición de la institución editora.

Derechos reservados conforme a la ley. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro

Coordinación editorial

Rogelio **Flores Pantoja**
Coordinación

Carolina **Hernández Parra**
Edición

Tania Mariel **Farfán García**
Apoyo editorial

Estephanía **Martínez Pineda**
Formación

Contenido

Siglas y acrónimos 19

Agradecimientos. 23

Aclaraciones metodológicas de la publicación. 25

Prólogo del Presidente de la Corte IDH 27

Prólogo de la Coordinadora General de la AIDEF 35

Prólogo del Secretario General de la AIDEF 41

Sección I
LAS DEFENSORÍAS PÚBLICAS DE AMÉRICA Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Apuntes sobre la garantía de la defensa técnica eficaz a propósito del caso *Ruano Torres y otros vs. El Salvador* 47
Romina I. Sijniensky

Argentina
Ministerio Público de la Defensa

La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el orden local argentino 59
Natalia Luterstein
Mariano Fernández Valle

Brasil
Defensoria Pública da União

A Defensoria Pública da União e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: perspectivas e desafios para a implementação dos princípios, diretrizes e normas interamericanas no ordenamento jurídico brasileiro 83
Leonardo Cardoso de Magalhães

Chile
Defensoría Penal Pública

Algunas tendencias recientes en la aplicación de la normativa y jurisprudencia interamericana por los tribunales chilenos 125
Nicole Lacrampette

Costa Rica
Defensa Pública de Costa Rica

Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en Costa Rica, desde la perspectiva de la defensa pública . . 143
Maricel Gómez Murillo
Juan Carlos Salas Castro

Ecuador
Defensoría Pública General

Alcance de la responsabilidad de los Estados en violaciones de derechos humanos y operatividad de la defensa pública interamericana 169
Ángel Torres Machuca
Ginna Pasquel Andrade

El Salvador
Procuración Adjunta para la Defensa Pública Penal

La incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las resoluciones judiciales de la República de El Salvador 183
Juan Antonio Serrano

Guatemala
Instituto de la Defensa Pública Penal

Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de la defensa pública penal de Guatemala 201
José Gustavo Girón Palles

México
Instituto Federal de Defensoría Pública

La defensa pública en México desde un enfoque de derechos humanos 221
Netzaí Sandoval Ballesteros
Anahí A. Ruelas Orozco

Panamá
Instituto de la Defensoría Pública de Oficio

Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de la Defensa Pública de Panamá 249
Kriss Poveda Barrios
Xiomara Parada Beitia
Alberto H. González Herrera

Paraguay
Ministerio de la Defensa Pública

Aplicación primaria del control de convencionalidad en sede judicial en Paraguay 259
M. Raquel Rivaldi Robertti

República Dominicana
Oficina Nacional de Defensa Pública

Los obstáculos de la utilización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la República Dominicana: un análisis desde la defensa pública 277
Rodolfo Valentín Santos

Uruguay
Asociación de Defensores de Oficio del Uruguay

Incorporación de los estándares de la Corte IDH en la República Oriental del Uruguay 295
Joaquín Gamba
Hugo Sebastián Gastelú

Sección II
LA DEFENSA PÚBLICA INTERAMERICANA Y SU TRABAJO EN CASOS ANTE LA CORTE IDH

Ampliando y fortaleciendo el horizonte del acceso a la justicia interamericana a través de los y las DPI. Breves reflexiones 315
Pablo Saavedra Alessandri

Furlan y familiares vs. Argentina

Lo que nos dejó *Furlan*. Vivencias y resultantes en el estreno de la Defensoría Interamericana 321
María Fernanda López Puleio

Mohammed, Argüelles y López vs. Argentina

Los casos *Mohamed, Argüelles* y *López* contra Argentina. Temática central y su impacto 351
Gustavo L. Vitale

Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia

Caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia* 379
Roberto Tadeu Vaz Curvo

Canales Huapaya y otros vs. Perú

Impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH desde la perspectiva de la defensa pública. Caso *Canales Huapaya y otros vs. Per*ú 397
Antonio Maffezoli

Ruano Torres y otros vs. El Salvador

La sentencia de 5 de octubre de 2015 de la Corte IDH. El caso *Ruano Torres y otros vs. El Salvador* 409
Alberto H. González Herrera

Zegarra Marín vs. Perú

El principio de inocencia y la valoración probatoria de la declaración de un coimputado: el caso *Zegarra Marín vs. Perú* de la Corte IDH. 423
Silvia Edith Martínez

Amrhein y otros vs. Costa Rica

Un *impasse* formalista y denegatorio de acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte IDH. 447
Belinda Guevara Casaya
Tomás Poblador Ramírez

Pollo Rivera y otros vs. Perú

El derecho a las garantías judiciales, penales y contra la detención arbitraria en el acto médico. Caso *Pollo Rivera vs. Perú* 465
Renata Tavares da Costa
Rivana Barreto Ricarte de Oliveira

Ortiz Hernández y otros vs. Venezuela

Caso *Ortiz Hernández y otros vs. Venezuela* 481
Gustava Aguilar Moraga
María Cristina Meneses Sotomayor

V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua

Caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua.* Violencia sexual contra niñas. 505
Juana María Cruz Fernández
Fidencia Orozco de Licardí

Poblete Vilches y otros vs. Chile

La decisión de la Corte IDH en el caso *Poblete Vilches vs. Chile*: el derecho a la salud de las personas mayores. 537
Rivana Barreto Ricarte de Oliveira
Silvia Edith Martínez

Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala

El fallo *Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*: las garantías para la independencia judicial y la protección contra injerencias externas 563
Juana María Cruz Fernández
Isabel Penido de Campos Machado

Muelle Flores vs. Perú

Los dilemas en el caso *Muelle Flores vs. Perú*: la perspectiva de las defensoras públicas interamericanas 591
Renée Mariño Álvarez
Isabel Penido de Campos Machado

Jenkins vs. Argentina

Caso *Jenkins vs. Argentina*: la herida eterna de ser encarcelado siendo inocente 621
Octavio Sufan Farías

Martínez Coronado vs. Guatemala

Caso *Martínez Coronado vs. Guatemala*: derecho a la vida y derecho a defensa 633
Octavio Sufan Farías

Girón y otro vs. Guatemala

Caso *Girón y otro vs. Guatemala*. 643
Ivania del Socorro Cortez García

Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala

El caso *Miguel Ángel Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala*: un análisis de la incorporación de los estándares de la Corte Interamericana. 663
Rivana Barreto Ricarte de Oliveira
Yanela A. Romero Agrelli

Cordero Bernal vs. Perú

Caso *Cordero Bernal vs. Perú* 679
Sandra Haro Colomé
Carla Piccininno Gómez

Cuya Lavy y otros vs. Perú

Breve estudio del caso *Cuya Lavy y otros vs. Perú*: los desafíos de la defensa desde la perspectiva de la defensora y los defensores interamericanos 695
Hugo César Giménez Ruiz Díaz
Leonardo Cardoso de Magalhães
Mariano Patricio Maciel
Rivana Barreto Ricarte de Oliveira

González y otros vs. Venezuela

El caso *González y otros vs. Venezuela*. Una lucha incansable por la seguridad y la protección de la familia 721
Renée Mariño Álvarez
Javier Mogrovejo Mata

Casierra Quiñonez y otros vs. Ecuador

El caso *Casierra Quiñonez vs. Ecuador* 749
Javier Mogrovejo Mata

Valencia Campos y otros vs. Bolivia

El caso *Valencia Campos y otros vs. Bolivia*. La protección del domicilio y otros estándares de importancia práctica 767
Gabriel Leonardo Bolzón
Silvia Edith Martínez

Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay

La supervisión de sentencia en el caso *Sawhoyamaxa vs. Paraguay*: la necesidad de un proceso dialógico con visión transcultural 801
Gisela Gauna Wirz
Hugo César Giménez Ruiz Díaz

Casos en trámite ante la Corte IDH que cuentan con intervención del Cuerpo de DPIs, en los que aún no se ha dictado sentencia 825

Casos en trámite ante la Corte IDH en etapa de supervisión de la sentencia. 835

Anexos

Acuerdo de entendimiento entre la Corte IDH y la AIDEF. 841

Acuerdo de entendimiento entre la Secretaría General de la OEA, a través de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH y la AIDEF 849

Acuerdo de entendimiento para la designación de defensores públicos interamericanos en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte IDH. 861

Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. 867

Acuerdo de cooperación para el funcionamiento de un observatorio de cumplimiento de fallos de la Corte IDH 895

Jurisprudencia de la Corte IDH consultada 899

Siglas y acrónimos

ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AIDEF	Asociación Interamericana de Defensorías Públicas
ALAS	Red Latinoamericana de Académicas/os del Derecho
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAI	Centro de Atención Institucional (Costa Rica)
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CJI	Comité Jurídico Interamericano
CN	Constitución de la Nación (Argentina)
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos (México)
CNM	Consejo Nacional de la Magistratura (Perú)
CONARE	Comisión Nacional de Refugiado (Bolivia)
COPADEH	Comisión Presidencial por la Paz y los Derechos Humanos (Guatemala)
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPP	Código Procesal Penal
CPR	Constitución Política de la República (Chile)
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)
Cuerpo de DPIs	Cuerpo de Defensores/as Públicos/as Interamericanos/as
DESCA	Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales
DIDH	Derecho internacional de los derechos humanos
DINCOTE	Dirección Nacional contra el Terrorismo (Perú)
DOF	*Diario Oficial de la Federación* (México)
DPI	Defensores Públicos Interamericanos
DPU	Defensoria Pública da União (Brasil)
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EC	Emenda Constitucional (Brasil)
ESAP	Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas
ESGUARNAC	Escuela de Guardia Nacional (Venezuela)
FIV	Fecundación *in vitro*
IDPPG	Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala
IELSUR	Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía (México)
MPD	Ministerio Público de la Defensa (Argentina)
OC	Opinión consultiva
OCMA	Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (Perú)
OEA	Organización de los Estados Americanos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

RE	Recurso Extraordinário (Brasil)
RENADET	Registro Nacional del Delito de Tortura (México)
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UASD	Universidad Autónoma de Santo Domingo (República Dominicana)
UBA	Universidad de Buenos Aires (Argentina)
UDELAR	Universidad de la República (Uruguay)
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UTPL	Universidad Técnica Particular de Loja (Ecuador)

Agradecimientos

Al secretario ejecutivo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Pablo Saavedra Alessandri, y al secretario letrado de la Unidad de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional del Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina, Sebastián Van Den Dooren, quienes han coordinado la presente publicación durante arduos meses de trabajo.

A todos los integrantes de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) por la participación y el acompañamiento a esta iniciativa, así como a todos/as y cada uno/a de los/as defensores/as públicos/as interamericanos/as (DPI) que han dedicado preciadas horas de trabajo a la redacción de los capítulos que integran este libro.

Al equipo de trabajo que hizo posible esta publicación: Laura Gabriela Hinojosa (Ministerio Público de la Defensa —MPD— Argentina), Jorge Izaguirre Germain (MPD Argentina), Nicole Lacrampette Polanco (DPP Chile), Rosario Muñoz (MPD Argentina), M. Luz Ramírez (MPD Argentina), María Isabel Ricciardi (MPD Argentina), Catalina Sadá (DPP Chile) y M. de los Milagros Valenzuela (MPD Argentina), por su trabajo de revisión, seguimiento y compilación de todos los artículos de la presente publicación.

Ricardo C. Pérez Manrique
Presidente de la Corte IDH
(2022-2023)

Stella Maris Martínez
Coordinadora General de la AIDEF
(2020-2022)

Aclaraciones metodológicas de la publicación

La presente publicación se estructura en dos grandes secciones. La primera sección reúne capítulos escritos por funcionarios y funcionarias de las distintas instituciones de la defensa pública que integran la AIDEF, donde analizan el modo en que se han integrado los tratados de derechos humanos a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, cuáles son las labores que realizan las defensorías públicas y los principales casos donde se han incorporado estándares del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, entre otras cuestiones.

En la segunda sección se compilan todos los capítulos escritos por los defensores y las defensoras públicas interamericanas, relativos a los casos de su intervención ante la Corte IDH y en los que ya se ha dictado sentencia de fondo. Cada proceso tiene un capítulo propio, para favorecer el análisis particular de los hechos, los estándares establecidos en la sentencia y otras particularidades del caso y de la situación de las víctimas.

En esa segunda sección se incluye un capítulo relativo al caso *Comunidad Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, que posee la particularidad de que el Cuerpo de Defensores/as Públicos/as Interamericanos/as (Cuerpo de DPIs) ingresó para brindar representación cuando se encontraba ya en etapa de supervisión de sentencia.

Finalmente, se incorpora un apartado donde se listan los casos en los que aún no se ha dictado sentencia y en los que intervienen defensores y defensoras públicas interamericanas, haciendo breve referencia a los hechos, para así conocer de qué tratan.

Por último, cabe destacar que la información consignada en este libro fue actualizada hasta el 24 de octubre de 2022, fecha en que la obra fue enviada para su edición.

Prólogo
del Presidente de la Corte IDH

Como Presidente de la Corte IDH, es un honor para mí introducir esta importante publicación académica, dirigida a comprender y comentar a profundidad el impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana desde la perspectiva de las defensas públicas del continente.

Esta obra, en la que convergen diversos autores y autoras especialistas en la materia, nacionales de diversos Estados del continente, es una importante recopilación de las experiencias y trayectorias de personas que contribuyen y han contribuido en el ejercicio de esta función pública. Una tarea de gran honorabilidad y entrega, vital para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos humanos en las Américas.

La importancia de la defensa pública es evidente, teniendo en cuenta que su implementación y adecuado funcionamiento se encuentran íntimamente ligados con el derecho de acceso a la justicia, tanto en lo que respecta a las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) como al acceso a un recurso judicial efectivo, que se establece en el artículo 25 del mismo instrumento.

Particularmente, el artículo 8.2 de la Convención Americana consagra que, durante el proceso, en plena igualdad, toda persona tiene derecho, entre otras, a las siguientes garantías mínimas: "[...] d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse

libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley [...]".[1]

Históricamente, la desigualdad económica o social de las personas litigantes se ha visto reflejada, por un lado, en una imposibilidad total de acceder a la justicia y, por el otro, en una desigual defensa en el juicio. Es por este motivo que la Corte Interamericana ha entendido que, si bien existen numerosas cuestiones estrictamente vinculadas con el efectivo acceso a la justicia, la disponibilidad de una defensa legal gratuita, apta técnicamente, así como el aseguramiento de la satisfacción de la carga que puedan generar los costos del proceso, resultan fundamentales para la exigibilidad de los derechos.

Por tanto, como parte de sus obligaciones internacionales, los Estados deben adoptar mecanismos internos que aseguren el cumplimiento de su obligación positiva de remover esos obstáculos, para garantizar la efectividad del derecho de toda persona a ser oída por un tribunal. Entre estos mecanismos se encuentra la defensa pública, la cual ha sido y continúa siendo un elemento de inestimable valor instrumental para asegurar la eliminación de los impedimentos para acceder a la justicia.

Sin embargo, la defensa pública no es una actividad exclusiva del derecho interno de los Estados en el continente. Con el fortalecimiento de la participación directa de la presunta víctima en el proceso ante la Corte, gracias a la adopción y entrada en vigor del Reglamento de 2009, se hizo necesario que las presuntas víctimas contaran con una representación técnicamente adecuada que les permitiera hacer valer debidamente sus intereses durante el proceso.

Desde su concepción, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos ha sido dinámico y ha ido evolucionando y adaptándose a las necesidades políticas, jurídicas y

[1] Artículo 8.2 de la CADH, adoptada el 22 de noviembre de 1969, vigente desde el 18 de julio de 1978, conforme a su art. 74.2.

sociales, para lograr una mejor protección de los derechos humanos de las personas en América y el Caribe. En este contexto, la Corte IDH ha modificado sus reglas de procedimiento en diversas oportunidades con el fin de hacer más eficiente la administración de la justicia, y actualizar y potenciar el rol que juegan las presuntas víctimas en el proceso ante ella.

Ello llevó a que la Corte se decidiera por la creación de una figura como el DPI, que se materializa a través del artículo 37 del Reglamento, el cual 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".[2] Con esta figura, la Corte dotó a las presuntas víctimas de las herramientas necesarias para que pudieran ejercer su defensa en igualdad de armas con los Estados; defensa que por parte de los defensores interamericanos es gratuita y técnicamente adecuada. Estos defensores no eligen los casos en los que participan, sino que asumen los que la Corte les encomienda, y cumplen su rol a cabalidad.

Una vez que entró en vigor el nuevo Reglamento, resultaba necesario ''garantizar que toda presunta víctima tenga un abogado que haga valer sus intereses ante la Corte'',[3] evitando, además, que las circunstancias económicas sean un impedimento para contar con representación legal. Por ello, la figura del DPI cobra capital importancia, sobre todo tomando en cuenta que, tanto conceptualmente como en la práctica, la Comisión Interamericana ha dejado de actuar como una parte más en el proceso, por lo que se eliminó la posibilidad de que represente a las víctimas. Así es como terminó la posición dual que esta ejercía en los procesos ante la Corte, al mismo tiempo como órgano del sistema y como representante de las presuntas víctimas.[4]

---

2 Artículo 37 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su LXXXV Periodo Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, en vigor desde el 1 de enero de 2010, de conformidad con el art. 78 del mismo.

3 *Ibidem,* Exposición de motivos, párr. 4.

4 Medina, Cecilia, "Modificación de los reglamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al procedimiento de peticiones individuales ante la Corte", *Anua-*

Pero el reglamento de la Corte fue más allá. En caso de que una o algunas presuntas víctimas no cuenten con representación legal en el procedimiento ante la Corte, el Tribunal podrá designar de oficio a un defensor interamericano para que asuma la representación durante la tramitación del caso.[5] Es decir, la Corte optó por incluir tanto la carencia de recursos económicos como el que la presunta víctima no cuente con una representación legal entre las causales para la designación de un DPI. En consecuencia, no se condiciona la posibilidad de contar con la defensa de un DPI a que las personas no tengan dinero, sino que se permite a todas aquellas que no cuenten con una representación. Cabe destacar que esta es una diferencia fundamental respecto al proceso de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana, donde la posibilidad de acceder a la representación legal de un DPI está limitada a que la presunta víctima pruebe su carencia de recursos económicos.

Asimismo, la Corte ha habilitado la posibilidad de que el DPI se integre al proceso en la etapa de supervisión de cumplimiento, siendo este un paso muy importante para materializar el acceso a la justicia interamericana.

Cabe mencionar que, además del Reglamento de la Corte, existe el Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) y el nuevo Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, aprobado por el Consejo Directivo de la AIDEF el 7 de junio de 2013.[6] Ambas normas regulan el procedimiento de designación de un DPI.

De hecho, en el marco del Acuerdo con la AIDEF, la Corte ha venido realizando diversos cursos y programas de capacitación

rio de Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Chile, 2011, pp. 117-126.

5 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *cit.*, art. 37.

6 Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, aprobado el 7 de junio de 2013 por el Consejo Directivo de la AIDEF, en vigencia a partir del 14 de junio de 2013, conforme al art. 27 del mismo.

a los DPI, con el fin de mantener su elevado perfil profesional y académico.[7] Igualmente, entre los compromisos asumidos por la AIDEF se encuentra el ''capacitar en forma permanente al cuerpo de Defensores Públicos Interamericanos'', así como "realizar convenios o acuerdos con instituciones públicas y privadas [...] a fin de garantizar que expertos en materia de derechos humanos, consultores técnicos en disciplinas sociales, intérpretes y traductores calificados colaboren en la actuación y capacitación de los Defensores Públicos Interamericanos''.[8]

De esta manera, la Corte ha entendido que para la efectiva defensa de los derechos humanos y la consolidación del Estado democrático de derecho es necesario, entre otros aspectos, que se asegure a todas las personas las condiciones necesarias para que puedan acceder a la justicia, tanto a nivel nacional como internacional, y se hagan valer efectivamente sus derechos y libertades.

El proveer de asistencia legal a aquellas personas que carecen de recursos económicos o de representación legal evita que se produzca una discriminación en lo que respecta al acceso a

---

7 Quinto Programa de Capacitación para Defensores Públicos Interamericanos (23 a 27 de agosto de 2010), San José, Costa Rica; Programa de Capacitación en Sistema Interamericano para Defensoras y Defensores Públicos Oficiales de Costa Rica (8, 15, 22 y 29 de marzo de 2011), San José, Costa Rica; Curso de formación para Defensores Interamericanos "Estudio profundizado de estándares internacionales sobre derechos humanos, 2011", Santiago, Chile; Programa de Capacitación en Sistema Interamericano para Defensoras y Defensores Públicos Oficiales de Costa Rica (7, 14, 21 y 28 de marzo de 2012), San José, Costa Rica; Formación de la Corte Interamericana, junto con el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile (27 a 31 de agosto de 2012), Santiago, Chile; Curso de Formación para Defensores Interamericanos "Estudio profundizado de estándares internacionales sobre derechos humanos" (27 a 31 de agosto de 2012), San José, Costa Rica; Programa de Capacitación a Defensa Pública de Costa Rica (16 de abril de 2013), San José, Costa Rica; "Taller para Defensores Públicos sobre el Sistema Interamericano" y "Seminario Internacional de acceso a la Justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos" (17 a 19 de junio de 2013), Santiago, Chile; Programa de capacitación a Defensores Públicos Interamericanos (18 a 20 de agosto de 2014), San José, Costa Rica.

8 Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, *cit*., art. 7.

la justicia, e impide que esta dependa de la posición económica del justiciable. Por otro lado, permite una técnica y adecuada defensa en el juicio,[9] lo que no solo opera en beneficio de las presuntas víctimas, sino también del proceso mismo. Además, la labor del DPI se complementa con el Fondo de Asistencia Legal a Víctimas, el cual provee a la presunta víctima de los recursos necesarios para la representación legal ante la Corte.

No obstante, incluso antes de la creación y puesta en funcionamiento de la figura del DPI, la defensa pública nacional ha sido un actor fundamental en la representación legal de las presuntas víctimas ante el Sistema Interamericano. De esta manera, en varias ocasiones los defensores públicos nacionales han actuado velando por los intereses de las presuntas víctimas en procesos ante la Corte Interamericana, presentando *amicus curiae* o solicitando medidas provisionales.

Por ejemplo, en el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*,[10] así como en los casos *Fermín Ramírez*[11] y *Raxcacó Reyes*,[12] ambos contra Guatemala, la representación legal de las víctimas fue ejercida íntegramente por defensores públicos nacionales durante el proceso ante la Corte Interamericana.[13] Al respecto,

---

9 Considerando tercero del Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), suscrito el 25 de septiembre de 2009, en vigor desde el 1 de enero de 2010, de conformidad con su art. 8. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de 2010, p. 18.

10 Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C, núm. 260.

11 Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C, núm. 126.

12 Corte IDH. *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 133.

13 En el caso *Fermín Ramírez*, la representación de las víctimas estuvo a cargo del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala (IDPPG) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. En el caso *Raxcacó Reyes*, la representación estuvo ejercida por el IDPPG y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.

en diversas legislaciones nacionales —entre las que destacan las de Argentina[14] y Guatemala[15]— se reconoce explícitamente a la defensa pública la facultad de que asuma la representación legal de presuntas víctimas ante organismos internacionales. Contrariamente, diversos Estados aún no contemplan normativamente dicha posibilidad.[16]

En consecuencia, la labor de las personas defensoras públicas en la región ha sido y es vital para la protección de los derechos humanos de miles de personas a lo largo de todo el continente, labor que se ha hecho extensiva al Sistema Interamericano. Incluso, debe decirse que las personas defensoras públicas se encuentran en la primera línea de cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos.

Como se ha venido esbozando, para la Corte Interamericana, la defensa pública es esencial, pues permite materializar el acceso a la justicia. Así lo ha reconocido en su ya consolidada jurisprudencia sobre el derecho a la defensa. En aras de honrar esa trayectoria, consideramos que resulta crucial continuar difundiendo esta labor, así como seguir dirigiendo esfuerzos en torno a la formación y actualización profesional de las personas defensoras públicas. Para nuestra fortuna y la de toda nuestra región, el libro que tengo el gusto de prologar es un nuevo paso firme hacia ese horizonte.

---

14 Ley 24.946 (Ley Orgánica del Ministerio Público) de la República de Argentina (1998), art. 51, inc. V: "Patrocinar y asistir técnicamente, en forma directa o delegada, ante los organismos internacionales que corresponda, a las personas que lo soliciten".

15 Entre las funciones de los defensores públicos se encuentra "Recurrir a las instancias internacionales cuando el caso lo exija". Reglamento del Servicio Público de Defensa Penal, art. 17, q). Véase Acuerdo de Consejo 04-99, *http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/documentos/FolletoreglamentodelserviciopublicoIDPP.pdf*

16 Cabe destacar que el art. 13 del Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos reconoce la posibilidad de que, por disposiciones internas, un defensor público no esté autorizado para accionar contra un propio Estado. Por otro lado, resulta interesante el debate en torno a la posibilidad de actuación de un defensor público nacional en la representación legal ante un Estado, en países en los que dicha facultad no se encuentra explícitamente determinada.

A modo de cierre, quiero manifestar que durante los 30 años que he ejercido la magistratura en mi país, y a lo largo de toda mi trayectoria, he constatado la trascendencia de la noble tarea que ejerce la defensoría pública como institución, así como las defensoras y los defensores en cuanto personas, quienes a veces ejercen su ministerio en muy duras condiciones.

También he pugnado porque la defensoría pública, como institución, cuente con autonomía institucional, técnica y presupuestal, lo cual considero esencial para el Estado democrático de derecho.

Rindo mi homenaje a quienes hacen posible la defensa jurídica de los derechos de personas a las que nadie quiere defender.

Ricardo C. Pérez Manrique
Presidente de la Corte IDH
(2022-2023)

Prólogo
de la Coordinadora General de la AIDEF

Durante mi reciente período como Coordinadora General de la AIDEF reafirmé mi compromiso con la promoción y difusión de las labores del Cuerpo de DPIs. Tan importante iniciativa, que lleva más de 10 años en funciones y que ha arrojado excelentes resultados —principalmente garantizando el acceso a la justicia interamericana de todas las personas en condiciones de igualdad real—, merece ser conocida por todos y todas. Por tanto, este libro es para mí el broche de oro de aquel compromiso, al reunir, en una publicación pensada conjuntamente con la Corte IDH, las voces de los verdaderos protagonistas, los defensores y las defensoras, y, por su intermedio, de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Si hacemos memoria, fácilmente recordaremos que, en sus inicios, la actuación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) estuvo casi exclusivamente dedicada a los terribles casos de violaciones masivas de derechos humanos ocurridos en la región. Los primeros esfuerzos, las primeras sentencias de la Corte IDH, los primeros pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) aludían a causas relacionadas con delitos de lesa humanidad, desapariciones forzadas, genocidios. En definitiva, versaban sobre violaciones graves de derechos humanos acontecidas en contextos de dictaduras militares extendidas en la región. Tales casos eran usualmente acompañados en el SIDH por organizaciones de la sociedad civil y abogados y abogadas que ya venían litigando las causas al interior de sus países. Por otra parte, en esos primeros años, el rol

de las víctimas no gozaba de la independencia que posee en la actualidad. Todo ello provocaba que no fuera prioritario pensar en la necesidad de contar con defensores y defensoras públicas que intervinieran en el procedimiento internacional.

En ese contexto, el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala fue pionera al llevar ante el SIDH los casos *Fermín Ramírez* y *Raxcacó Reyes*, ambos sobre pena de muerte, en los cuales el Estado de Guatemala fue condenado por la Corte IDH.

Estos casos abrieron una puerta, pero también pusieron en evidencia un problema. En los ordenamientos jurídicos de los países no estaba previsto que los defensores y las defensoras públicas litigasen ante el SIDH, ni en definitiva, que pudieran denunciar al propio Estado. Ello respondía, en esencia, a que la mayoría de las instituciones de la defensa pública de la región no eran —ni son— autónomas e independientes: por el contrario, integraban —e integran— la estructura de alguno de los poderes del Estado —sea judicial o ejecutivo—. De esta forma, denunciar al Estado implicaba —e implica— en muchos casos poner en evidencia la vulneración de derechos en manos de las estructuras de las que forman parte. Por otro lado, se ponía en tela de juicio si los defensores y las defensoras públicas podrían ejercer su rol en forma realmente independiente, si iban a poder ejercer una defensa robusta, enérgica, que no dejara de exigir todo lo que fuera necesario en el mejor interés de las víctimas. El tiempo demostró que esos cuestionamientos no tenían asidero real.

En el caso de la República Argentina, afortunadamente, el Ministerio Público de la Defensa es una institución reconocida constitucionalmente a partir de la reforma de 1994. Es un órgano independiente del resto de los poderes del Estado que goza de autonomía funcional y autarquía financiera. Ya su primera ley orgánica —que data de 1998— otorgaba al defensor o defensora general de la Nación la posibilidad de patrocinar casos de violaciones de derechos humanos cometidos en el país ante los organismos internacionales de protección; potestad que se sostuvo en las reformas legales subsiguientes.

Así, *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina* fue el primer caso planteado por la Defensa Pública argentina ante el SIDH, en 1999, dictando la Corte IDH sentencia condenatoria en el año

2020.[1] El caso analiza el procedimiento de requisa policial y el método de control policial indiscriminado, utilizado en realidad para controlar a la población y no para prevenir o investigar hechos delictivos, aplicando además perfiles estereotipados, discriminatorios y arbitrarios de selección en tales procedimientos.

Tal era la reticencia del Estado argentino a que la Defensa Pública interviniera en el trámite ante el SIDH que, en su momento, el director general de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto presentó una nota al secretario general de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) donde solicitaba que esta última se pronunciara sobre las "especiales características" de la denuncia ante la CIDH contra el Estado argentino. Entre tales especiales características destacaba que eran funcionarios públicos quienes patrocinaban a las víctimas ante la CIDH. Este planteamiento motivó una resolución de la CSJN en la cual el exjuez Enrique Petracchi, en disidencia, sostuvo que "quien defiende en una causa penal defiende siempre contra el Estado, y si ello lo beneficiaría al cliente en el ámbito nacional, es de esperar que el beneficio se logre también en la jurisdicción internacional. Al respecto, por lo tanto, sólo me queda formular fervientes votos para que suceda más a menudo [...]".[2]

Otro de los ejemplos paradigmáticos que cabe citar es el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, patrocinado por la Defensa Pública de Argentina ante el SIDH. En esta ocasión, los hechos se relacionaban con la imposición de la pena de prisión y reclusión perpetua a personas menores de edad, condenas contrarias a la Convención sobre los Derechos del Niño y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). La denuncia ante la CIDH fue realizada por la Defensoría General de la Nación en 2002, dictando la Corte IDH su sentencia en 2013. Este fue, en efecto, el primer fallo que se dictó en el que intervino la Defensa Pública de la República Argentina.

---

1 Cabe señalar que si bien los hechos del caso *Fernández Prieto* datan de 1992 y los de *Tumbeiro* ocurrieron en 1998, se decidió que se tramitaran juntos en una misma causa debido a su similitud.

2 Véase expediente 4.128/2001. Para un análisis más extenso consúltese la presentación del CELS de 26 de septiembre de 2002, *https://www.cels.org.ar/common/documentos/relator_independencia_judicial.pdf*

Los ejemplos mencionados demuestran que es imperioso que las defensorías públicas puedan litigar en el SIDH, principalmente para complementar agendas con las organizaciones de la sociedad civil, pues si bien se reconoce el excelente trabajo que estas últimas han realizado, los recursos con los que cuentan obligan en muchos casos, a priorizar determinadas temáticas. Ello genera, en rigor, el indeseable número de personas carentes de una defensa técnica especializada y eficaz.

Advirtiendo esa situación, la AIDEF suscribió en 2009 un acuerdo de entendimiento con la Corte IDH, mediante el cual se garantiza que el Cuerpo de DPIs intervendrá en todo caso que llegue al Tribunal en el que las víctimas carezcan de representación legal y solvencia para costear una representación privada. Con posterioridad, en el año 2013, se suscribió un acuerdo de similares características con la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la CIDH para garantizar la intervención de la defensa pública también en el trámite ante la Comisión. Finalmente, en 2019, la AIDEF firmó un nuevo acuerdo de entendimiento con la Corte IDH para designar DPI en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias, tras advertirse el enorme desafío que implica alcanzar el archivo de un caso por cumplimiento total de las medidas de reparación.

Así, defensores y defensoras públicas de las distintas instituciones y asociaciones que conforman la AIDEF comenzaron a ser designados en casos de las más diversas temáticas. Resulta paradigmático, en tal sentido, que defensores públicos interamericanos intervinientes en el caso *Ruano Torres vs. El Salvador* hayan tenido la oportunidad de trabajar activamente en la determinación de estándares relativos al derecho de defensa y a las características que debe reunir el servicio de defensa provisto por el Estado.

Es indudable que la actividad de la defensa pública fortalece la democracia en nuestros países y contribuye a garantizar que los derechos humanos no sean letra muerta, al crear las condiciones para un real acceso a la justicia, de modo que las víctimas reciban una respuesta judicial efectiva y acorde a sus intereses. Se crea así un círculo virtuoso donde la defensa pública trabaja para la creación y elevación de los estándares de protección

internacional, para luego aplicar esos estándares en sus labores cotidianas en el orden interno. En ese contexto, la difusión permanente de su trabajo y de los precedentes jurisprudenciales —tanto de tribunales internos como de los sistemas de protección internacional— permite que las defensas sean "la gota que horada la piedra" a través de sus demandas debidamente fundadas, sostenidas en el tiempo.

En definitiva, a lo largo de la presente publicación nos ha interesado reflejar particularmente el impacto de las sentencias de la Corte IDH a nivel interno en cada uno de los Estados, así como demostrar el compromiso de las y los DPI en sus labores, varios de los cuales llevan 10 años en el seguimiento de sus casos.

Como integrante de la AIDEF desde sus inicios y como participante activa de este proceso formativo, estoy sumamente orgullosa por la creación del Cuerpo de DPIs y por la tarea que llevan a cabo. Por supuesto, es necesario lanzar una mirada retrospectiva, así como dar lectura atenta a publicaciones como la presente, para seguir pensando nuevas y renovadas soluciones. Seguir estudiando, seguir trabajando, seguir luchando. En particular, es menester acertar en el modo de lograr la exigibilidad de las resoluciones del SIDH, arbitrando los medios para que las sentencias sean efectivamente cumplidas y, principalmente, para evitar y prevenir la repetición de las violaciones de derechos a raíz de las cuales sus víctimas se vieron obligadas a buscar justicia más allá de las fronteras de su país.

Stella Maris Martínez[3]
Coordinadora General de la AIDEF
(2020-2022)

[3] Defensora general de la Nación de la República Argentina. Coordinadora general de la AIDEF (2020-2022). Estas palabras fueron escritas sobre la base de mi intervención en la conferencia de cierre titulada "Diálogo sobre el impacto del SIDH", brindada junto con el exjuez de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, en el marco del Seminario "Impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH desde la perspectiva de la defensa pública", celebrado en el Centro Cultural Kirchner de la Ciudad de Buenos Aires, los días 25 y 26 de abril de 2022.

Prólogo
del Secretario General de la AIDEF

A 35 años de la primera sentencia emitida por la Corte IDH, este libro es un testimonio de la "viva interacción" que se ha desarrollado y consolidado entre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y los tribunales y ordenamientos jurídicos nacionales.

Dando cuenta de lo anterior, la primera parte de esta obra presenta la mirada de las defensorías públicas acerca de la recepción e incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el derecho interno y en las decisiones judiciales adoptadas por los tribunales nacionales. Aquí, la aplicación del control de convencionalidad aparece de forma transversal como una herramienta utilizada, en mayor o menor medida, por los tribunales nacionales para fundamentar interpretaciones de la ley interna que resulten coherentes con las disposiciones de la Convención Americana.

La revisión de algunos de los casos concretos de cada país, que se reseñan para ejemplificar la utilización del control de convencionalidad por parte de los tribunales domésticos, permite observar cómo la incorporación de la jurisprudencia interamericana en la actividad judicial interna está generando criterios interesantes respecto de la operatividad del deber de los jueces de orientar sus decisiones hacia la garantía efectiva de los derechos humanos, evidenciando, a la vez, los efectos concretos del "diálogo jurisprudencial" que se ha venido desarrollando en el ámbito regional con creciente intensidad desde la década de 1990.

La segunda parte del libro recoge la mirada de las defensoras y defensores públicos interamericanos respecto de los casos que han litigado ante la Corte Interamericana, a través de comentarios a las respectivas sentencias. Los fallos comentados se refieren a diversas materias, tales como las garantías judiciales del debido proceso, la protección de los niños, niñas y adolescentes, el acceso a la justicia, el derecho a buscar y recibir asilo, el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal, entre otras.

En esta sección se incorporan algunas valiosas reflexiones de los defensores interamericanos acerca de la práctica del litigio interamericano, las particularidades del sistema, el rol de los defensores como representantes de las víctimas, las dificultades encontradas y, en algunos casos, opiniones críticas respecto de las sentencias obtenidas, particularmente respecto de las alegaciones planteadas por la defensa.

En varios casos, además, se da cuenta de la dificultad de obtener el cumplimiento total de las medidas de reparación impuestas a los Estados y el impacto de la falta de reparación efectiva en las víctimas. Para efectos de contextualizar esta problemática, es relevante recordar que el Informe Anual 2021 de la Corte Interamericana constató que, a esa fecha, 258 casos se encontraban en etapa de supervisión de cumplimiento, los cuales implican la supervisión de 1 373 medidas de reparación, mientras que durante el año 2021 se declaró el archivo de dos casos por cumplimiento total de las reparaciones ordenadas en las respectivas sentencias. A ello cabe agregar que en algunos de los casos que se encuentran en etapa de supervisión de cumplimiento han transcurrido más de dos décadas desde el dictado de la sentencia.

Sin duda, entonces, avanzar hacia el cumplimiento íntegro y oportuno de las sentencias de la Corte Interamericana es uno de los grandes desafíos que hoy enfrenta el Sistema Interamericano. Algunas de las complejidades de esta tarea, que pueden extraerse de los capítulos que componen esta obra, guardan relación con la generalizada falta de mecanismos o procedimientos de derecho interno para el cumplimiento de las sentencias de la Corte, así como con las dificultades propias de involucrar a todas las instituciones del Estado en dicho cumplimiento, in-

dependientemente de sus respectivos estatutos jurídicos en el ámbito interno.

Para terminar, me parece indispensable destacar el rol que cumplen las defensoras y defensores públicos interamericanos, no solo en la materialización del acceso efectivo de las víctimas de violaciones de derechos humanos a la justicia internacional, sino también como agentes que impulsan la integración del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno.

Este libro da cuenta de una parte del camino recorrido por ellos y de los desarrollos nacionales en la recepción e incorporación nacional de los estándares interamericanos. Tengo la certeza de que será una herramienta útil para continuar avanzando en el fortalecimiento de la vigencia de los derechos humanos a través del ejercicio de la defensa pública.

Carlos Mora Jano
Secretario General de la AIDEF
(2020-2022)

Sección I
Las defensorías públicas de América y la protección internacional de los derechos humanos

Apuntes sobre la garantía de la defensa técnica eficaz a propósito del caso *Ruano Torres y otros vs. El Salvador**

*Romina I. Sijniensky***

Sumario. I. Introducción. II. El contenido y alcance del derecho a una defensa técnica eficaz. III. Criterio para atribuir responsabilidad internacional al Estado por la actuación de la defensa. IV. Integración jurisprudencial a nivel nacional de los estándares respecto del derecho a la defensa. V. Las reparaciones con alcance simbólico y fines de no repetición. VI. Palabras finales.

I. Introducción

El caso *Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, decidido por la Corte IDH en el 2015, trata centralmente sobre la cuestión del derecho a la defensa técnica eficaz.[1] Constituye, en este sentido, una

* Este trabajo se basa en la ponencia presentada en el Seminario "Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de la defensa pública", que se realizó en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los días 25 y 26 de abril de 2022. Agradezco a José Daniel Rodríguez Orúe por su apoyo en la búsqueda de jurisprudencia nacional que recogiera los estándares respecto del derecho a la defensa técnica eficaz.

** Secretaria adjunta de la Corte IDH con sede en San José, Costa Rica. Abogada argentina, graduada de la UBA. Realizó una Maestría en Derecho (LLM) con honores *summa cum laude* en la Universidad de Utrecht, Holanda, y una Maestría en Argumentación Jurídica en la Universidad de Alicante, España.

1 En casos anteriores, la Corte advirtió un problema de falta de acceso o falta de participación de los defensores y las defensoras en el acto de la defensa

decisión pionera, pues, por primera vez, el Tribunal desarrolló estándares sobre el alcance de esta garantía en el marco de la CADH y abordó los criterios de atribución de responsabilidad internacional al Estado cuando se produce una actuación deficiente de la defensa en el procedimiento penal interno.

A nivel local, el señor José Agapito Ruano Torres fue defendido por diversos defensores públicos. La petición ante la CIDH fue impulsada principalmente por su primo y por una organización. Cuando el caso llegó a la Corte IDH, más de 10 años después de presentada la petición inicial, se solicitó la intervención de los DPI, quienes ejercieron la representación de la víctima en el proceso ante el Tribunal interamericano.[2]

Como es sabido, la Corte IDH no es un tribunal penal, no determina responsabilidades individuales. Tampoco constituye una cuarta instancia. Es decir, la Corte IDH no podía juzgar si el señor Ruano Torres era culpable o inocente del delito por el cual había sido condenado, sino que la actuación del Tribunal interamericano se centraba en determinar si en el proceso interno se habían respetado o no las garantías judiciales establecidas en la CADH.[3] Es importante recordar también que, cuando la Corte IDH emitió la sentencia, el señor Ruano Torres ya había cumplido la totalidad de la condena.[4] De hecho, la Corte IDH advirtió que "a ese mo-

material que hace el imputado al rendir su declaración. Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 303, párr. 161.

2 A partir de la reforma reglamentaria del 2009, nace la figura del DPI para aquellos casos en que las víctimas no cuenten con un abogado que los represente ante la Corte IDH. Asimismo, se firmó un Acuerdo de Entendimiento entre la Corte IDH y la AIDEF "para garantizar el acceso a la justicia interamericana de aquellas personas que carecen de representación legal y de este modo garantizar una efectiva defensa ante la misma". Así, el art. 37 del Reglamento de la Corte IDH incorpora al defensor interamericano, al prever 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".

3 Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador..., cit.,* párr. 115.

4 El señor Agapito Ruano Torres fue condenado injustamente a 15 años de prisión por la comisión de un delito mediante una sentencia dictada en 2001. Todo indica que no era la persona señalada como *el Chopo*, a quien se acusaba como coautor del delito. Es así que el señor Ruano Torres fue

mento el señor Ruano Torres ha[bía] cumplido con la totalidad de su condena, de modo tal que no e[ra] posible la restitución del tiempo que ha[bía] pasado privado de libertad en forma arbitraria", por 12 años, 6 meses y 22 días.[5] Por tal motivo, resultaba claro que, aun con el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado y una sentencia donde se estableciera el alcance de la responsabilidad estatal, no podrían ser recuperados todos esos años que pasó en prisión. Es así que, en este caso, cobran especial relevancia los criterios jurídicos desarrollados, junto con las medidas de satisfacción y de no repetición que fueron ordenadas para, de alguna forma, devolver esa dignidad que le fue arrebatada y asegurar la no recurrencia de hechos similares a futuro.

En esta línea, se ha afirmado doctrinariamente que "El derecho de defensa no solo es una emanación de la dignidad personal del imputado, sino, además, un requisito indispensable para asegurar (a él y a la sociedad) el desarrollo de un proceso respetuoso de la escala de valores del Estado de Derecho".[6] Teniendo en cuenta lo anterior, en este capítulo destacaré algunos aspectos centrales que desarrolló la Corte IDH en su análisis del derecho a contar con una defensa técnica eficaz. Para ello, abordaremos el contenido y alcance del derecho a una defensa técnica eficaz; el criterio de atribución de responsabilidad internacional al Estado por la actuación de la defensa; el modo en que diversos tribunales nacionales han integrado en su jurisprudencia los estándares referidos en cuanto al derecho a la defensa y, por último, las reparaciones con alcance simbólico y fines de no repetición.

---

condenado sin que las autoridades policiales, ni las de investigación, ni de la fiscalía, ni las judiciales, adoptaran medidas mínimas para responder a las dudas generadas sobre su identidad y para determinar de manera fehaciente quién era la persona que respondía a este sobrenombre. Y esto fue reconocido expresamente por el Estado en el trámite ante la Corte. Defensores públicos fueron designados para representarlo en el proceso penal, pero el defensor público que lo representaba no recurrió la condena.

5 Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador..., cit.,* párr. 250.

6 Cafferata Nores, José I., *Proceso penal y derechos humanos: la influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, 2a ed. actualizada por Santiago Martínez, Buenos Aires, Editores del Puerto-CABA, 2008, pp. 122 y 123.

II. El contenido y alcance del derecho a una defensa técnica eficaz

El punto de partida de la interpretación realizada por la Corte IDH fue el derecho de defensa como parte de las garantías de debido proceso, en el marco del artículo 8 de la CADH y, más específicamente, de los incisos 2.d) y 2.e).[7] La Corte destacó que el ejercicio del derecho de defensa no puede supeditarse a una fase procesal específica, de modo que adoptó una concepción amplia sobre el ámbito de aplicación. Y lo hizo también teniendo en cuenta a la defensa como un balance contra el poder persecutorio del Estado: si la Fiscalía participa desde el inicio y va a impulsar la acción, también tiene que estar presente la defensa, velando por los derechos y garantías de las personas que se encuentren de cualquier forma ligadas a una investigación o un proceso penal. La Corte IDH sostuvo que:

> [...] en casos [...] que se refieren a la materia penal en la cual se consagra que la defensa técnica es irrenunciable, debido a la entidad de los derechos involucrados y a la pretensión de asegurar tanto la igualdad de armas como el respeto irrestricto a la presunción de inocencia, la exigencia de contar con un abogado que ejerza la defensa técnica para afrontar adecuadamente el proceso implica que la defensa que proporcione el Estado no se limite únicamente a aquellos casos de falta de recursos.[8]

Luego, a partir de esta inmersión dentro de las garantías de debido proceso, la Corte IDH desarrolló estándares concretos sobre el alcance de las obligaciones de respeto y garantía para una defensa técnica eficaz, así como las respectivas salvaguardas institucionales.

La Corte subrayó que las defensorías públicas son una "garantía de acceso a la justicia para las personas más desaventajadas so-

[7] Disponen que el inculpado tiene derecho a "defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección" y que, si no lo hiciere, tiene el "derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna".

[8] Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador..., cit.,* párr. 155.

bre las que generalmente actúa la selectividad del proceso penal".[9] Por ende, es imprescindible contar con defensoras y defensores idóneos, capacitados, que puedan actuar con autonomía funcional. En particular, la Corte IDH afirmó que la defensa pública "debe ser dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio".[10] Asimismo, recalcó que es deber del Estado adoptar todas las medidas adecuadas para "contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional"[11] e "implementar adecuados procesos de selección de los defensores públicos, desarrollar controles sobre su labor y brindarles capacitaciones periódicas".[12]

A continuación, la Corte IDH entra en diálogo con las resoluciones de la Asamblea General de la OEA, que tratan sobre la defensoría pública como una garantía de acceso a la justicia. Específicamente, la Corte IDH citó las resoluciones emitidas entre 2011 y 2014,[13] mediante las cuales se impulsa la autonomía funcional y presupuestaria de las defensorías públicas, justamente como una de las formas o mecanismos idóneos para garantizar el acceso a la justicia, sobre todo a aquellas personas en situación de vulnerabilidad.

En dichas resoluciones, la Asamblea General de la OEA ha afirmado "la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular

9 *Ibidem*, párr. 156.

10 *Ibidem*, párr. 157.

11 *Idem*.

12 *Ibidem*, párr. 163.

13 Se citan las siguientes: Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), Hacia la autonomía de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia, 5 de junio de 2013; Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14), Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia, 10 de junio de 2014. Véase también Resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11), Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los de los defensores públicos oficiales, 7 de junio de 2011; Resolución AG/RES. 2714 (XLII-O/12), Defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, 4 de junio de 2012.

de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad". Asimismo, más allá del diseño institucional y orgánico propio de cada país, la Asamblea General de la OEA ha instado a los Estados a que "adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales cuenten con presupuesto adecuado y gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica". A criterio de la Asamblea General de la OEA, tales medidas son apropiadas para garantizar "un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida".[14] De este modo, la Corte IDH retomó estos criterios y los utilizó como parte de los fundamentos de su motivación, respecto de las salvaguardas institucionales.

En suma, el nombramiento de un defensor o defensora de oficio no debe servir al único propósito de cumplir con una mera formalidad procesal, lo que equivaldría a una "defensa aparente", contraria a las exigencias convencionales. Más bien, resulta "imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza".[15]

III. Criterio para atribuir responsabilidad internacional al Estado por la actuación de la defensa

En cuanto al derecho a ser asistido por un defensor o defensora y el alegato sobre una actuación deficiente de la defensoría, surgieron interrogantes para la Corte IDH en cuanto tribunal internacional de protección de los derechos humanos. ¿Cuál iba a ser el criterio de atribución de responsabilidad al Estado en este caso? ¿Podía el Estado ser considerado responsable por absolutamente todo el ejercicio de la defensa pública? ¿O tenía que superarse algún umbral para que se generara ese tipo de responsabilidad? ¿Y en qué medida?

[14] Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*..., *cit*., párr. 159.

[15] *Ibidem*, párr. 157.

Sobre este aspecto, la Corte IDH partió de la premisa de que la defensa pública corresponde a una función estatal o servicio público. Pero, aun así, debe gozar de autonomía, y el trabajo de los defensores y defensoras debe ajustarse al mejor juicio profesional y a los intereses de la persona imputada. La Corte IDH confirió cierta autonomía a la definición de esa estrategia de defensa, que va a tener que ser definida por el defensor o defensora junto con la persona imputada en cada caso concreto. En relación con ello, sostuvo que el Estado no puede ser considerado responsable por todas las fallas de la defensa pública, precisamente por la independencia de la profesión y el juicio profesional.

Entonces, ¿en qué medida podrá la Corte IDH establecer la responsabilidad del Estado por la actuación de la defensa? El criterio adoptado por la Corte IDH consiste en establecer "si la acción o la omisión del defensor público constituye una negligencia inexcusable o falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado".[16] Ahí se podrá generar la responsabilidad internacional. En este sentido, es necesario analizar la integralidad de los procedimientos, salvo que una acción u omisión sea de tal entidad que, por sí sola, pueda configurar una violación. Por lo tanto, una discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado del proceso no va a ser suficiente para generar la responsabilidad del Estado por el derecho de defensa.[17] Esa es una primera faceta de análisis.

Al evaluar de forma integral la actuación de la defensa pública en el proceso penal, la Corte IDH identificó que la omisión de solicitar la nulidad de la diligencia de reconocimiento en rueda de personas con base en determinadas irregularidades, así como la falta de presentación de recurso contra la condena, "lejos de obedecer a una estrategia de defensa a favor del imputado actuaron en detrimento de los derechos e intereses del señor Ruano Torres y lo dejaron en estado de indefensión, constituyendo una vulneración del derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor".[18]

---

16 *Ibidem*, párr. 164.

17 *Ibidem*, párr. 166.

18 *Ibidem*, párr. 167.

La segunda faceta que examinó la Corte IDH fue la tocante al rol de los jueces y juezas. ¿Cuál fue la respuesta jurisdiccional para asegurar esa defensa efectiva? En esta línea, la Corte IDH no solo va a analizar la integralidad del procedimiento y la actuación de la defensa, sino que también va a evaluar la respuesta judicial ante situaciones de notoria indefensión.

La Corte IDH fue de la opinión de que, si es evidente que la defensa actuó sin la debida diligencia, recae sobre las autoridades judiciales un deber de tutela o control para que el derecho de defensa no se torne ilusorio, a través de una defensa jurídica ineficaz. Esto aplica tanto a defensas públicas como privadas.

Al desarrollar este aspecto, la Corte IDH entra en diálogo con los tribunales nacionales, de forma que se evidencia la utilización del derecho comparado para fijar estándares sobre el rol de los jueces de asegurar la tutela del derecho a la defensa. En particular, la Corte IDH verificó que diversos tribunales nacionales de Argentina, Colombia y Costa Rica ya habían decidido casos en los cuales, desde la función judicial, se había efectuado una actuación tutelar o de garantía de una defensa técnica efectiva.[19] Específicamente, la Corte IDH entendió que se configura la responsabilidad del Estado: "si la negligencia inexcusable o falla manifiesta de la defensa debió haber sido evidente para las autoridades judiciales o bien fueron puestas en conocimiento de las mismas y no se adoptaron las acciones necesarias y suficientes para prevenir y/o remediar la violación al derecho a la defensa, de modo tal que la situación condujo a la violación del debido proceso, atribuible al Estado".[20]

La Corte IDH procedió a citar algunos de estos supuestos de la jurisprudencia nacional, por ejemplo: no desplegar una mínima actividad probatoria; la inactividad argumentativa en favor de los intereses del imputado; la carencia de conocimiento técnico-jurídico; la falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado, y la indebida fundamentación de los recursos y abandono de la defensa.[21] De este modo, sistema-

[19] *Ibidem*, párrs. 169-171.

[20] *Ibidem*, párr. 172.

[21] *Ibidem*, párr. 166.

tizó una serie de supuestos que constituyen muestras y ejemplos de una vulneración notoria del derecho a la defensa, a partir de los cuales se espera una acción tutelar por parte de la justicia.

En el caso en concreto, la Corte IDH verificó que se había insistido en varias oportunidades en solicitar el cambio de defensa, poniendo en alerta a las diferentes autoridades de que la misma no estaba actuando de forma diligente. Ninguna solicitud tuvo una respuesta positiva. Por tal motivo, ante la inexistencia de una respuesta adecuada y efectiva por parte de las autoridades judiciales respecto a las fallas manifiestas en la actuación de los defensores públicos a nivel nacional, la Corte IDH concluyó que el señor Ruano Torres se encontró en una situación de indefensión total. Además, dicha situación se vio agravada por el hecho de que se encontraba privado de la libertad, todo lo cual constituyó una violación del artículo 8 de la CADH.[22]

IV. Integración jurisprudencial a nivel nacional de los estándares respecto del derecho a la defensa

Es importante hacer una breve mención sobre el impacto que han tenido estos estándares interamericanos respecto del derecho a la defensa en su utilización posterior por parte de tribunales nacionales. La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha tomado en cuenta las pautas desarrolladas por la Corte IDH en el caso *Ruano Torres*. Así, por ejemplo, la Sala de lo Penal reconoció explícitamente que, "comparte el criterio establecido en la sentencia del asunto *Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que la 'defensa aparente', entendida como la intervención de un profesional del derecho únicamente para cumplir una formalidad legal, no es acorde con el estándar de protección nacional e internacional del derecho de defensa en sede penal".[23]

---

22 *Ibidem*, párr. 174.

23 Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia 455C2019, de 30 de abril de 2020, Fundamentos de derecho, punto 4. En el caso concreto, la Sala consideró que el mero alegato de que un

En otra sentencia, al invocar la jurisprudencia de la Corte IDH y la utilización del control de convencionalidad, sostuvo que "la asistencia de un defensor proporcionado por el Estado para las personas imputadas que no tienen la capacidad para pagar a un letrado particular, no es un requisito procesal puramente formal, sino que requiere ser observado de manera tal que se garantice la efectividad de la asistencia legal suministrada".[24]

A su vez, la Corte Constitucional del Ecuador[25] y la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México,[26] entre otros, han recogido el concepto de "defensa aparente" y la noción de que el órgano jurisdiccional debe, ante determinados supuestos, tutelar el derecho a la defensa técnica eficaz.

En tales decisiones se ha hecho hincapié en que la garantía de la defensa técnica exige que la calidad de los servicios provistos por los abogados asegure el ejercicio del derecho a la defensa en el marco del debido proceso, por lo que debe ser eficaz, oportuna, realizada por personas capacitadas y no como una simple formalidad para darle legitimidad al proceso.

Asimismo, se ha resaltado que cuando se presenta una manifiesta negligencia o una notoria inactividad por parte del defensor técnico, es el juez o tribunal de la causa el que debe impedir una inminente violación al derecho a la defensa. Lo anterior muestra que los estándares fijados por la Corte IDH están teniendo impacto en otros países para un ejercicio efectivo de la defensa.

---

defensor no había desplegado su labor durante una diligencia puntual, sin especificación de las omisiones del defensor, no era suficiente para considerarlo enmarcado dentro de la concepción de una "defensa aparente".

24 Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia 244C2019, de 7 de noviembre de 2019, Análisis de admisibilidad, puntos 1-5.

25 *Cfr*. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2195-19-EP/21 (Caso Garantía de la defensa técnica y actividad de los juzgadores y juzgadoras), de 17 de noviembre de 2021.

26 *Cfr*. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo directo en revisión 26/2019, sentencia de 20 de mayo de 2020.

V. Las reparaciones con alcance simbólico y fines de no repetición

Cuando la Corte IDH establece la responsabilidad del Estado, el artículo 63.1 de la CADH dispone que se ordene una reparación integral. Como fue mencionado, los años durante los que el señor Ruano Torres permaneció privado de la libertad no podían restituirse ni recuperarse. Por ende, la fijación de otras reparaciones, como las medidas de satisfacción o las garantías de no repetición, eran de suma importancia para que la Corte IDH pudiera dar el mensaje de que situaciones como las verificadas en este caso no pueden volver a suceder, tornándose necesario implementar medidas transformadoras y efectivas para revertir ese tipo de situaciones. La Corte IDH dispuso 11 medidas de reparación.

Entre otras, ordenó colocar una placa en un lugar visible de la sede de la defensoría pública de El Salvador con el propósito de despertar la consciencia institucional para evitar la repetición de hechos de esta naturaleza.[27] Asimismo, mandó reforzar los sistemas de selección de defensoras y defensores públicos, que aseguren la designación de personas que reúnan los requisitos de idoneidad y capacidad técnica comprobada, así como también desarrollar controles a través de protocolos para asegurar la eficacia de la gestión de la defensa pública en materia penal.[28] De igual forma, dispuso la implementación —si es que no existieran— de programas de capacitación, como sistemas de formación continua, dirigidos a defensores y defensoras públicas.[29]

En el 2018,[30] la Corte IDH declaró el cumplimiento de la medida relativa a colocar una placa en un lugar visible con el propó-

---

27 Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*..., *cit*., párr. 225 y punto resolutivo 16.

28 *Ibidem,* párr. 234 y punto resolutivo 18.

29 *Ibidem,* párr. 235 y punto resolutivo 19.

30 *Ibidem*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 5 de febrero de 2018. Dado que la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia es muy dinámica, se recomienda consultar el apartado de supervisión de cumplimiento de sentencia en el sitio web de la Corte IDH para verificar el estado más reciente del cumplimiento de las reparaciones ordenadas en la sentencia.

sito de despertar la conciencia institucional para evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el caso. Sobre este punto, cabe precisar que las partes acordaron que la placa fuera colocada en la Procuraduría General de la República, para lo cual se evaluó que esa ubicación permitiría un mayor acceso del público al texto de la placa.[31] El cumplimiento de esta reparación tiene un alcance simbólico para restablecer la dignidad de la víctima y para lograr que los hechos de este caso no caigan en el olvido ni se repitan. El cumplimiento de las demás medidas ordenadas contribuirá a asegurar, en la práctica, que hechos de este tipo no vuelvan a suceder.

VI. Palabras finales

Las y los defensores públicos son un baluarte del acceso a la justicia a nivel nacional e internacional, sobre todo para aquellas personas en situación de mayor vulnerabilidad. Los criterios desarrollados por la Corte IDH sobre el derecho a la defensa técnica eficaz asisten al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados, con miras a potenciar el fortalecimiento institucional y promover la autonomía funcional y presupuestaria de las defensorías públicas de nuestro continente. Además, brindan pautas concretas para el control de convencionalidad. El mensaje es claro: mejorar la situación de cara al futuro e impedir que este tipo de hechos se repitan. Esa es la enseñanza fundamental de este caso.

[31] *Ibidem*, considerando 14.

Argentina
Ministerio Público de la Defensa

La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el orden local argentino

*Natalia Luterstein**
*Mariano Fernández Valle***

Sumario. I. Introducción. II. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico argentino. III. La vigencia de los tratados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. IV. La utilización de precedentes del Sistema Interamericano en el razonamiento jurídico de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. V. La obligatoriedad de las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución local de controversias. VI. Conclusiones.

* Abogada por la Universidad de Buenos Aires (UBA) y profesora de Derecho Internacional Público de la UBA. Es doctoranda (UBA) y ha obtenido una Maestría de The London School of Economics and Political Science. Trabaja en el Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos de la Defensoría General de la Nación Argentina.

** Abogado. Magíster en Derecho, cuenta con un Posgrado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Palermo. Profesor en la Facultad de Derecho de la UBA. Responsable del Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos y del Equipo de Actuación ante la Corte Suprema de Justicia del Ministerio Público de la Defensa de la Nación Argentina. Integrante de la Red Latinoamericana de Académicas/os del Derecho (ALAS).

I. Introducción

Se ha escrito mucho sobre la recepción del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) en el ámbito local. Este fenómeno podría verse desde dos universos de casos distintos: por una parte, el que se vincula con la aplicación general de decisiones internacionales en los razonamientos judiciales domésticos y, por la otra, el relacionado con la discusión específica sobre el cumplimiento y la obligatoriedad de las medidas adoptadas por instancias internacionales en la resolución local de las controversias.

En este capítulo haremos un somero repaso de ambos universos. A ese fin, nos ocuparemos de la relación entre el ordenamiento argentino y el DIDH que ha signado la jurisprudencia de la CSJN en los últimos 15 años, ya que existen suficientes trabajos que estudian periodos anteriores.[1] Asimismo, dadas las características de la obra en la que este texto se incluye, circunscribiremos el análisis a la aplicación de los estándares y decisiones del SIDH, con especial referencia a los precedentes de la Corte IDH.

En cuanto a su estructura, en el primer apartado realizaremos una breve introducción sobre la manera en que Argentina ha implementado los tratados internacionales de derechos humanos y a la jerarquía que les ha otorgado. También allí repasaremos algunos precedentes fundantes de la CSJN referidos a la relación entre el SIDH y el derecho interno. En el segundo apartado, a partir de una reseña más exhaustiva de casos locales, mostraremos la regularidad con la que la CSJN utiliza los precedentes del SIDH en su razonamiento jurídico, ya sea de modo central o periférico. En el tercer apartado abordaremos específicamente los casos locales en los que la discusión central ante

[1] Véase, entre muchos otros, Abramovich, Víctor; Bovino, Alberto y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)-Editores del Puerto, 2007; Di Corleto, Julieta, "El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia", en Krsticevic, Viviana y Tojo, Liliana (coords.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, Buenos Aires, CEJIL, 2007.

la CSJN versó sobre la aplicación de decisiones del SIDH relativas al país. Finalmente, el trabajo cierra con algunas conclusiones que sugieren la existencia de diversas capas en la relación de los ámbitos local e internacional, así como el carácter fluctuante de la postura de la CSJN respecto al valor que otorga a las decisiones del SIDH.

II. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico argentino

2.1. La integración del derecho internacional

A partir de su adopción en 1853, puede decirse que la Constitución de la Nación (CN) ha receptado el llamado sistema "monista", que establece que el derecho internacional público y el derecho interno forman parte de un mismo ordenamiento jurídico. Ello supone que, desde el momento en que la República Argentina se obliga por una norma internacional, aquella automáticamente pasa a formar parte de su derecho interno sin necesidad de un acto adicional de incorporación. Esta consideración está fundada en la redacción del artículo 31 de la Constitución, que dispone que dicho instrumento, las leyes de la Nación que dicte el Congreso y los tratados con potencias extranjeras "son ley suprema de la Nación".

Si bien el artículo 31 se refiere exclusivamente a la fuente convencional, se ha entendido que, leído en conjunto con otras disposiciones de la Constitución (como su art. 118), la referencia a los "tratados" debe ser interpretada de manera amplia para incluir también la fuente consuetudinaria. En efecto, el artículo 118 de la CN se refiere a los delitos cometidos contra "el derecho de gentes" fuera del territorio de la Nación. El término "derecho de gentes" es un sinónimo de derecho internacional y, por tanto, se considera que incluye a todas las fuentes de este derecho.[2]

[2] A modo de ejemplo, cabe señalar que la CSJN ha aplicado la fuente consuetudinaria para resolver casos como *Manauta, Juan José y otros c. Embajada de la Federación Rusa s/daños y perjuicios*, de 22 de diciembre de 1994.

De acuerdo con el sistema constitucional argentino, es el poder ejecutivo quien participa en la negociación, adopción y autenticación del texto de los tratados. Sin embargo, de manera previa a que pueda expresar el consentimiento para obligarse por esos instrumentos, el Congreso de la Nación debe aprobarlos.[3]

En la ley aprobatoria, el Congreso puede disponer la forma en que el tratado se aplicará en la República Argentina a través de la inclusión de reservas o declaraciones interpretativas que el poder ejecutivo deberá introducir al momento de expresar el consentimiento. Sin embargo, la ley aprobatoria no debe confundirse con el acto de ratificación de un tratado.

Si bien el poder legislativo tiene un rol relevante en el proceso de conclusión de los tratados, aquellos no serán parte del ordenamiento jurídico argentino hasta que el poder ejecutivo no exprese el consentimiento del Estado.[4]

Allí señaló "Que empero, a la vista de la práctica actual divergente de los Estados, ya no es posible sostener que la inmunidad absoluta de jurisdicción constituya una norma de Derecho Internacional general, porque no se practica de modo uniforme ni hay convicción jurídica de su obligatoriedad" (cdo. 10).

3 El primer párrafo del art. 75, inc. 22, de la CN dispone que corresponde al Congreso "aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede", mientras que el inc. 24 establece que debe "aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales".

4 Esta cuestión ha sido discutida ante la CSJN en un caso en el que dos personas habían solicitado que el poder ejecutivo ratificara el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que había sido aprobado por el Congreso de la Nación a través de la Ley 24.071. Si bien la mayoría declaró el recurso de queja inadmisible, el juez Boggiano, en disidencia, señaló que la ley aprobatoria "sólo tiene por efecto autorizar al Poder Ejecutivo Nacional a ratificar el tratado en sede internacional" y no debe confundirse con el acto de ratificación, competencia exclusiva del poder ejecutivo. Véase CSJN, *Frites, Eulogio y Alemán, América Angélica c/ Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto*, 4 de diciembre de 1995, voto en disidencia del juez Boggiano, cdos. 7 y 8.

2.2. La jerarquía de los tratados de derechos humanos en el ordenamiento argentino

Como resultado de la reforma constitucional que experimentó el país en 1994, el artículo 75, inciso 22, de la CN dispone que todos los tratados, sin importar su contenido, tienen jerarquía supralegal. A su vez, ese mismo artículo incluye una lista específica de instrumentos de derechos humanos (dos declaraciones y nueve tratados) a los que se les asigna la jerarquía constitucional.

Los tratados mencionados expresamente en el artículo 75, inciso 22, con esa jerarquía son: la CADH; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, las dos declaraciones referidas son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Además, este artículo faculta al Congreso de la Nación para otorgar jerarquía constitucional a otros tratados de derechos humanos en vigor respecto de la República Argentina, facultad que ha sido utilizada en tres ocasiones posteriores a la reforma de 1994 y respecto de los siguientes instrumentos: la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,[5] la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad[6] y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.[7]

[5] *Cfr.* Ley 24.820.

[6] *Cfr.* Ley 25.778.

[7] *Cfr.* Ley 27.044.

III. La vigencia de los tratados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La CADH es parte del ordenamiento argentino desde que la República Argentina depositó el instrumento de ratificación el 5 de septiembre de 1984, con una reserva y tres declaraciones interpretativas. La reserva se refiere al artículo 21 y excluye de la revisión de un tribunal internacional las cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno y las determinaciones de los tribunales nacionales sobre el alcance de las causas de "utilidad pública", "interés social" e "indemnización justa". Por su parte, las declaraciones interpretativas se refieren al alcance del artículo 5.3 en cuanto a que "la pena no puede trascender directamente de la persona del delincuente, esto es, no cabrán sanciones penales vicariantes"; del artículo 7.7, en el sentido de que la prohibición de la detención por deudas "no comporta vedar al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda, sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente", y del artículo 10 en tanto manifiesta que "el error judicial" debe ser establecido por un tribunal nacional. En el mismo acto de depósito del instrumento de ratificación, el Gobierno argentino reconoció la competencia de la CIDH y de la Corte IDH "por tiempo indefinido y bajo condición de estricta reciprocidad, sobre los casos relativos a la interpretación y aplicación" de la CADH.[8]

La República Argentina también ha ratificado otros tratados del SIDH: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

[8] Información disponible en *https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Argentina*

contra las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores,[9] además de la ya mencionada Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Por otro lado, Argentina es Estado signatario de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia y de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.

Respecto de aquellos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional, el propio artículo 75, inciso 22, de la CN establece que rigen "en las condiciones de su vigencia" y que "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". El alcance de este artículo ha sido objeto de interpretación por parte de la CSJN, cuya sentencia en el caso *Giroldi* estableció que la frase *"en las condiciones de su vigencia"* implica que, para la aplicación de dichos instrumentos de derechos humanos, debe considerarse la manera en que efectivamente rigen en el ámbito internacional; en particular, su efectiva aplicación jurisprudencial por los organismos internacionales competentes para su interpretación y aplicación.[10] En lo que a este trabajo atañe, ello quiere decir que la jurisprudencia de la Corte IDH debe servir de guía necesaria para la interpretación de las disposiciones de la CADH.

Esta misma idea fue sostenida en numerosas sentencias posteriores, donde se consideró que esa jurisprudencia interamericana era una "imprescindible pauta de interpretación de los

[9] En el momento de ratificar esta Convención, la República Argentina incluyó una declaración interpretativa en el sentido de que las "obligaciones contraídas en los párrafos cuarto y quinto del artículo 31 deben entenderse como obligaciones de medios, enderezadas a la adopción de medidas, atendiendo a un criterio de progresividad y a los condicionamientos políticos propios del diseño de competencias constitucionales". Asimismo, reiteró el contenido de la reserva hecha al art. 21 de la CADH con relación al art. 23 de esta Convención. Véase *https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp#Argentina*

[10] CSJN, *Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación -causa n° 32/93*, 7 de abril de 1995, cdo. 11.

deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"[11] y que la jurisprudencia de la Corte IDH debía ser tomada en cuenta para dar alcance al tratado, ya que aquella es su intérprete último.[12] Sin embargo, la cuestión relativa al uso de esta jurisprudencia y al especial grado de obligatoriedad que genera cuando concierne a casos que involucran a Argentina resulta mucho más compleja.

IV. La utilización de precedentes del Sistema Interamericano en el razonamiento jurídico de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La práctica institucional demuestra que la CSJN refiere de modo frecuente las decisiones del SIDH en su razonamiento jurídico, ya sea como elemento central en la resolución de casos o como dato periférico. Esto es ilustrativo de la relevancia de las decisiones de ese sistema dentro de la idiosincrasia jurídica argentina. De hecho, son numerosos los actores locales que cuentan con experiencia en ese tipo de litigio supranacional, incluido el Ministerio Público de la Defensa de la Nación, que posee autonomía de intervención ante instancias internacionales de protección de derechos humanos en representación de presuntas víctimas (arts. 120 CN y 35.x Ley 27.149).[13]

---

11 CSJN, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. causa n° 17.768*, 14 de junio de 2005.

12 CSJN, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad*, 13 de julio de 2017.

13 La reforma constitucional de 1994 también otorgó rango constitucional al Ministerio Público en su art. 120. En lo que se refiere al Ministerio Público de la Defensa, su ley orgánica 27.149 lo define como "una institución de defensa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral". Asimismo, su art. 35, x) incluye dentro de las funciones del defensor/a general de la Nación la 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, conforme la reglamentación específica que regule ese accionar". Esa función se cumple a través del Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos del organismo y actualmente está regulada por la Resolución DGN 1285/2017, que dispone los

En particular, en lo que a este artículo más interesa, son numerosos los precedentes de la Corte Suprema en los que esta hace referencia a decisiones de la Corte Interamericana, en la discusión de un concepto jurídico o en la determinación de la controversia analizada. Esto podría interpretarse como una aplicación práctica de la fórmula *"en las condiciones de su vigencia"* incluida en el artículo 75, inciso 22, de la CN, aunque la Corte Suprema no lo señale expresamente en todas sus sentencias.

Existen numerosos trabajos que destacan el importante rol que la Corte Suprema otorgó a las sentencias de la Corte Interamericana. Una decisión ilustrativa de este proceder es la causa *Simón*, en donde se citó la sentencia que la Corte Interamericana dictó en el caso *Barrios Altos vs. Perú*, en la que se decretó la invalidez de las normas de amnistía respecto de graves violaciones de derechos humanos.

En el caso argentino, la aplicación del precedente interamericano tuvo una gravitación particular dentro del razonamiento jurídico que llevó a la anulación de las leyes de "punto final" y "obediencia debida",[14] que obstaculizaron durante años la realización de la justicia frente a violaciones de derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado. Hay también otros ejemplos asociados a este tipo de causas que permiten visualizar la relevancia del Sistema Interamericano en el abordaje de las controversias jurídicas que suscitaron. Ello se verifica en sentencias como *Arancibia Clavel*[15] o *Mazzeo*,[16] entre muchas otras.

La Corte Suprema también ha echado mano de la jurisprudencia interamericana en discusiones sobre el alcance de garantías penales. Por referir ejemplos conocidos, haremos mención

---

criterios estratégicos de selección de los casos que serán patrocinados ante instancias internacionales. El Programa ha obtenido numerosas decisiones favorables en el ámbito de la Comisión Interamericana y dos de ellas han tenido a su vez sentencia de la Corte Interamericana: casos *Mendoza y otros vs. Argentina* y *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*.

14 Leyes 23.492 y 23.521, respectivamente.

15 CSJN, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros causa n° 259C*, 24 de agosto de 2004.

16 CSJN, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad*, *cit*.

del trascendente fallo *Casal* de la Corte Suprema, que se sirvió en buena medida de lo indicado por la Corte IDH en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*[17] en relación con las características que debe poseer la revisión del fallo condenatorio para resultar compatible con el mandato del artículo 8.2.h de la CADH.[18] En el fallo *Duarte*[19] la CSJN también buscó auxilio en la jurisprudencia interamericana para determinar el modo en el que debe cumplirse la garantía de doble instancia cuando no existe un superior con capacidad de realizar una revisión integral de la condena (casación horizontal).

Asimismo, en diferentes casos la Corte Suprema se ha valido de la jurisprudencia de la Corte Interamericana para evaluar la garantía del plazo razonable del artículo 8.1 de la CADH, como demuestran las citas que se realizan en precedentes como *Gómez*,[20] *Escudero*[21] y *Espíndola*[22]. En ellos se puede ver una remisión a los elementos identificados por la Corte IDH para analizar la razonabilidad del plazo (entre otros: complejidad de la causa, actividad procesal de las partes interesadas y comportamiento

17 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004.

18 Alrededor de esta sentencia se verifica cierto diálogo interjurisdiccional. En diferentes decisiones respecto de la Argentina la Corte Interamericana se ha referido al fallo *Casal* de la CSJN como un avance en la satisfacción del mandato del artículo 8.2.h en el país, sin perjuicio de lo cual ordenó al Estado adecuar la legislación restrictiva que en ese aspecto continúa vigente. Véase Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de mayo de 2013, y *Caso Gorigoitía vs. Argentina.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019.

19 CSJN, *Duarte, Felicia s/ recurso de casación*, 5 de agosto de 2014, cdos. 6-9. La CSJN hace referencias a los fallos *Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2000 y *Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012.

20 CSJN, *Gómez, Carlos s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 40.232 del Tribunal de Casación Penal –Sala I-.,* 12 de agosto de 2021, cdo. 5.

21 CSJN, *Escudero, Maximiliano Daniel s/ recurso de casación*, 23 de marzo de 2021, cdo. 6.

22 CSJN, *Espíndola, Juan Gabriel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*, 9 de abril de 2019, cdos. 14 y 19 a 26.

de las autoridades judiciales), así como una referencia al debido proceso como una norma imperativa del derecho internacional.

La Corte Suprema también consideró pertinente mencionar decisiones de la Corte Interamericana en lo relativo a causas penales que involucran a menores de edad, como se verifica mediante las citas que realiza en el fallo *Maldonado*[23] de la opinión consultiva (OC) 17/2002[24] y al caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala,*[25] para cuestionar, respectivamente, la falta de consideración a los derechos que tienen los menores de edad de acuerdo con su desarrollo progresivo y la apelación al concepto de "peligrosidad" en los casos penales que los involucran. Además, la Corte Suprema citó el fallo *Mendoza y otros vs. Argentina* de la Corte IDH en otras causas locales que tuvo bajo su conocimiento.[26] De hecho, en el caso *A.C.J.*[27] exhortó al poder legislativo a dar cumplimiento a la orden de adecuación del régimen penal juvenil derivada de ese precedente internacional.[28]

---

23 CSJN, *Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado causa n° 1174C*, 7 de diciembre de 2005, cdos. 32 y 38.

24 Corte IDH. OC-17/02. Condición jurídica y derechos humanos de los niños. Opinión consultiva de 28 de agosto de 2002.

25 Corte IDH. *Caso Fermín Rodríguez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005.

26 CSJN, *Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado*, 5 de agosto de 2014. La CSJN remitió al dictamen de la entonces procuradora general de la Nación. A nivel internacional, el caso *Mendoza y otros* fue íntegramente patrocinado por el Ministerio Público de la Defensa-Defensoría General de la Nación en ejercicio de su autonomía funcional y es el primero que se pronuncia sobre la incompatibilidad convencional de la imposición de penas de prisión perpetua a personas por hechos cometidos cuando eran menores de edad. Asimismo, ordena al país adecuar el régimen penal juvenil (Decreto Ley N° 22.278) a los estándares allí establecidos.

27 CSJN, *A., C. J. s/ homicidio en ocasión de robo, portación ilegal de arma de fuego de uso civil s/juicio s/ casación*.

28 En su cdo. 9 —haciendo referencia a una sentencia previa—, la SCJN sostuvo que: "[...] en consonancia con lo afirmado en dicho precedente, en cuanto a que 'de todos modos, el tribunal no puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente a la letra del texto constitucional y, en especial, a la de la Convención sobre los Derechos del Niño' (considerando 7°), cabe

Más recientemente, en el fallo *Canales*,[29] la Corte Suprema de Justicia abordó el alcance del deber de motivación del veredicto adoptado mediante juicio por jurados, como garantía de debido proceso. En el marco de su razonamiento jurídico, la CSJN tomó como referencia lo indicado por la Corte Interamericana en la causa *V.R.P y V.P.C vs. Nicaragua*, uno de los pocos precedentes que existen sobre el tema en el ámbito regional. En especial, señaló la relación entre la motivación de las decisiones y la posibilidad de efectuar un control ciudadano mediante la participación en el sistema de jurados, así como la posibilidad que existe para la revisión de esa motivación aun cuando no se encuentre exteriorizada.

Por otro lado, la Corte Suprema también se ha servido de precedentes de la Corte IDH sobre control de convencionalidad y los ha aplicado a la resolución de causas domésticas, incluso para determinar el alcance de las atribuciones jurisdiccionales locales. En el mencionado caso *Mazzeo* utilizó por primera vez la jurisprudencia de la Corte IDH al respecto, derivada en ese entonces del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Por su parte, en el precedente *Rodríguez Pereyra*[30] retomó esta jurisprudencia y su desarrollo posterior[31] para resaltar que, tal como los tribunales locales tie-

requerir al Poder Legislativo que en un plazo razonable adecue, en lo pertinente, la legislación penal juvenil a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (artículo 75, inc. 22, segundo párrafo) y a los términos ordenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso 'Mendoza'".

29 CSJN, *Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria*, 2 de mayo de 2019, cdo. 19.

30 CSJN, *Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios*, 27 de noviembre de 2012, cdos. 11-13. La CSJN refiere el citado precedente *Mazzeo* sobre el especial valor de las decisiones de la Corte Interamericana y utiliza esas decisiones para fundar la posibilidad de que el poder judicial pueda realizar un "control de constitucionalidad" de oficio de las normas locales.

31 En ese sentido, se pueden ver citas a las decisiones de la Corte IDH en *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010; *Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24

nen el deber de controlar la convencionalidad de normas y prácticas de oficio, lo mismo aplica respecto del control de "constitucionalidad" para los tribunales argentinos. En este sentido, lo señalado por la Corte Interamericana resultó dirimente para resolver una controversia jurídica local que hasta ese entonces no tenía un abordaje claro por parte del máximo tribunal doméstico.

El listado continúa hacia muchas otras materias en las que se verifican remisiones de la CSJN a la Corte IDH, de modo determinante o secundario. Los ejemplos sobran. En el caso *F.A.L.*,[32] la Corte Suprema de Justicia mencionó el precedente *Fernández Ortega vs. México*[33] y su análisis sobre el derecho de las mujeres víctimas de violencia sexual a recibir atención médica integral de emergencia y continuada; en *ATE*[34] se remitió a lo señalado por la Corte IDH en *Huilca Tecse vs. Perú*[35] y en *Baena Ricardo vs. Panamá* para invocar el Convenio 83 de la Organización Internacional del Trabajo y para dirimir el alcance del derecho a la libertad de asociación en materia laboral, cita que también se puede observar en el caso *Farfán*,[36] sobre libertad sindical y sus condiciones de posibilidad; en *Clarín*[37] analizó la ley de medios local a la luz de numerosos análisis de la Corte IDH sobre libertad de expresión en su dimensión individual y social; en el caso *ADC*[38] retomó las consideraciones de la Corte IDH sobre acceso

---

de noviembre de 2010; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019, y *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011.

32 CSJN, *F.A.L. s/medida autosatisfactiva*, 13 de marzo de 2012, cdo. 15.

33 Corte IDH. *Caso Fernández Ortega vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

34 CSJN, *Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales*, 11 de noviembre de 2008, cdos. 5 y 6.

35 Corte IDH. *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005.

36 CSJN, *Farfán, Julio Antonio y otros s/ amenazas agravadas, daños agravados, turbación al ejercicio de la función pública, San Pedro de Jujuy*, 16 de abril de 2019, cdo. 5.

37 CSJN, *Grupo Clarín SA y otros el Poder Ejecutivo Nacional y otro s/acción meramente declarativa*, 29 de octubre de 2013, cdos. 18, 19, 21, 22, 23 y 25.

38 CSJN, *Asociación Derechos Civiles c/ EN – PAMI (dto. 1172) s/ amparo ley*

a la información pública expresadas en *Claude Reyes vs. Chile*,[39] lo que también hizo en casos como *CIPPEC,* relativo a la asignación de programas sociales;[40] en el caso *La Pampa*,[41] la CSJN reseñó las consideraciones de la Corte IDH sobre acceso al agua potable y al saneamiento deducidas en *Comunidad Indígena Yakie Axa vs. Paraguay*,[42] *Vélez Loor vs. Panamá*[43] y *Kawas Fernández vs. Honduras*;[44] en el caso *Cencosud* citó la OC-18/03 para destacar el principio de igualdad como norma de *jus cogens* y lo aplicó a la discriminación en el ámbito laboral por actividades sindicales;[45] y en *R.M.J.*[46] apeló a la sentencia de la Corte IDH en *Ximenes López vs. Brasil* a fin de delinear las obligaciones estatales respecto de las personas que atraviesan situaciones de salud mental.

Este muestrario ilustrativo permite afirmar la relevancia que tradicionalmente han tenido las decisiones del Sistema Interamericano en el estudio de casos locales que realiza la Corte Suprema. De hecho, en las cuestiones relativas a derechos, rara vez se omite la referencia a esa jurisprudencia. Sin perjuicio de ello, en buena parte de los precedentes mencionados, la CSJN solo reseña el razonamiento de la Corte IDH sin realizar apreciaciones adicionales respecto del valor que le otorga ni de su peso específico en el análisis de la cuestión jurídica debatida. Por el contrario, en ocasiones la referencia se pierde en un universo de fuentes de

16.986, 4 de diciembre de 2012, cdos. 9 y 10.

39 Corte IDH. *Caso Claude Reyes vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

40 CSJN, *CIPPEC c/ EN MO Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986*, 26 de marzo de 2014, cdos. 6, 7 y 9.

41 CSJN, *Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ Uso de aguas*, 1 de diciembre de 2017, cdo. 11.

42 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakie Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005.

43 Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

44 Corte IDH. *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009.

45 CSJN, *Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo*, 7 de diciembre de 2010, cdos. 4, 6 y 10.

46 CSJN, *R., M. J. s/ insania*, 19 de febrero de 2008, cdo. 12.

muy distinto tenor y jerarquía, que complejizan todavía más la posibilidad de extraer conclusiones sobre dicho valor.

V. La obligatoriedad de las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución local de controversias

Más allá de lo señalado en el apartado previo, hay otro universo de casos en los que la cuestión de la obligatoriedad se ha hecho más explícita, en la medida en que involucraban la ejecución de órdenes internacionales concretas relativas al país, adoptadas a modo de medidas de reparación. Desde ese punto de vista, dado que ese tipo de medidas necesariamente exige acciones estatales dirigidas a su cumplimiento, la cuestión de la obligatoriedad se convierte en una parte constitutiva e inescindible de la discusión. Sin embargo, la posición de la Corte Suprema en la materia ha sido oscilante y no aporta claridad.

En 2003, la CSJN indicó que una de las medidas de reparación que ordenó la Corte IDH en el caso *Cantos vs. Argentina* no podía ser atendida si generaba como consecuencia "infringir ostensiblemente cláusulas de inequívoca raigambre constitucional que amparan derechos cuya titularidad corresponde a diversos profesionales que han intervenido" en la causa interna. En ese sentido, la Corte Suprema indicó que esos terceros no habían sido parte del procedimiento internacional y que, en consecuencia, acatar la sentencia de la Corte IDH importaría una violación a sus garantías judiciales y a su derecho de propiedad.[47] Sostuvo que, "bajo el ropaje de dar cumplimiento a una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (art. 63.1 de la Convención Americana) llevaría a la inicua —cuanto paradójica— situación de hacer incurrir al Estado argentino en responsabilidad internacional por

[47] CSJN, *Resolución 1404/2003 (en causa Cantos)*, 21 de agosto de 2003, cdos. 3 y 4. Se trata del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Cantos vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002, en el que se había ordenado "fijar en un monto razonable los honorarios regulados en el caso C1099 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina" a los profesionales que habían intervenido.

afectar garantías y derechos reconocidos a los profesionales, precisamente en el instrumento cuyo acatamiento se invoca".[48]

Sin embargo, al año siguiente y con una nueva integración, la CSJN cambió su postura y reconoció la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH por los poderes del Estado, incluso cuando ello pudiera afectar derechos de terceras personas. Así, en el caso *Espósito*, en el que se discutía la prescripción de una acción penal local frente a una sentencia de la Corte IDH que determinó que tal prescripción violaba el derecho a la protección judicial reconocido a las víctimas,[49] la CSJN afirmó que el ámbito de decisión de los tribunales nacionales había quedado limitado en virtud de la sentencia de la Corte IDH. Por tanto, declaró inaplicables las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción, aun cuando dicho caso "no podría considerarse alcanzado por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad".[50] En dicha sentencia, la CSJN dejó claro que no compartía el criterio de la Corte IDH, pues planteaba una "paradoja en la 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 por la Convención Interamericana". Sin embargo, como tales restricciones habían sido dispuestas por el Tribunal interamericano, la CSJN señaló que tenía el deber, como parte del Estado argentino, de "darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional".[51]

Una posición similar adoptó luego en el caso *Derecho*, en el que se discutió el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana recaída en *Bueno Alves vs. Argentina*.[52] La CSJN inter-

48 CSJN, *Resolución 1404/2003" (en causa Cantos)*, *cit.,* cdo. 4.

49 Corte IDH. *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 116.

50 CSJN, *Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, 23 de diciembre de 2004, cdo. 10.

51 *Ibidem*, cdo. 16.

52 Corte IDH. *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. La sentencia fue notificada a la CSJN el 21 de septiembre de 2007.

vino en dos oportunidades en dicho caso, una antes y otra con posterioridad a la notificación de la sentencia de la Corte IDH. En su primera sentencia, la CSJN declaró la prescripción de la acción penal contra René Jesús Derecho.[53] Sin embargo, luego de la notificación de la sentencia de la Corte IDH, en la que se ordenó al Estado "realizar inmediatamente las debidas investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso" y asegurar que la víctima tuviera "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",[54] la CSJN dictó una nueva resolución. En esta segunda intervención consideró aplicable la doctrina sentada en el caso *Espósito* y, en consecuencia, con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte IDH en la sentencia *Bueno Alves vs. Argentina*, resolvió dejar sin efecto su pronunciamiento anterior y ordenar que se diera cumplimiento a las pautas fijadas en dicho fallo.[55]

Asimismo, la Corte Suprema reveló una posición proclive al cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH en el caso *Lavado*. Allí la CSJN examinó la ejecución de medidas provisionales dictadas por el Tribunal interamericano en el caso *Penitenciarías de Mendoza*, dirigidas a proteger la vida de los internos y demás per-

---

53 CSJN, *Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal -causa n° 24.079-*, 11 de julio de 2007. La mayoría de la Corte hizo suyos los argumentos del procurador general de la Nación, mientras que el voto en disidencia de la jueza Argibay rechazó el recurso de queja sobre la base del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

54 Corte IDH. *Caso Bueno Alves vs. Argentina*, *cit*., párr. 211. En su sentencia, la Corte IDH sostuvo que "el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole" (párr. 90).

55 CSJN, *Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal -causa n° 24.079*, *cit.,* cdo. 5. El juez Fayt y la jueza Argibay emitieron un voto en disidencia conjunto en el que sostuvieron que, si bien estaba fuera de discusión la naturaleza vinculante de las decisiones de la Corte IDH, ello no podía implicar que la CSJN dejara sin efecto una decisión judicial que había pasado en autoridad de cosa juzgada, pues ello significaba que el Tribunal interamericano podía decidir sobre la responsabilidad penal de un individuo en concreto que no había sido parte en el proceso internacional, lo que afectaría el derecho de defensa de la persona imputada (cdos. 7 y 8).

sonas en riesgo, a la investigación de los hechos que motivaron la adopción de las medidas provisionales y a la determinación de responsabilidades correspondientes.[56] La solicitud de adopción de medidas fue reiterada en dos oportunidades.[57] En su sentencia, la Corte Suprema hizo eco de la posición de la Corte IDH respecto de la obligatoriedad de cumplir con las medidas provisionales y requirió al Estado Nacional y a la provincia de Mendoza que hicieran de su conocimiento cuáles habían sido las medidas concretas arbitradas en el marco de esas medidas provisionales.[58]

Esta senda de cumplimiento de las decisiones internacionales se vería trastocada en el año 2017 con motivo de la decisión de la Corte Suprema de Justicia en el caso *Ministerio de Relaciones Exteriores*,[59] en el que se discutió el cumplimiento de lo ordenado por la Corte IDH en *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, particularmente lo relativo a disponer medidas para dejar sin efecto la condena civil impuesta a los peticionarios en sede interna y confirmada por la propia CSJN en 2001.[60] El voto de la mayoría de la Corte Suprema declaró improcedente la solicitud dirigida a cumplir con esa orden.

Entre sus fundamentos manifestó, en primer lugar, que "las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino, son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este", limitando luego dicho alcance a "las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales".[61] En este contexto, señaló que la

---

56 Corte IDH. *Caso Penitenciarías de Mendoza*. Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Argentina. Resolución de 22 de noviembre de 2004.

57 Corte IDH. *Caso Penitenciarías de Mendoza*. Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Argentina. Resolución de 18 de junio de 2005 y Resolución de 30 de marzo de 2006.

58 CSJN, *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza*, 6 de septiembre de 2008, cdos. 7 y 8.

59 CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina" por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 14 de febrero de 2017.

60 Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina...*, *cit*.

61 CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina" por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *cit*., cdo. 6.

orden de la Corte IDH de dejar sin efecto la sentencia confirmada por la CSJN entrañaba su "revocación" e "implicaría transformar a dicho tribunal, efectivamente, en una 'cuarta instancia' revisora de las sentencias dictadas por esta Corte, en clara violación de los principios estructurantes del sistema interamericano y en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado argentino al ingresar a dicho sistema".[62] Agregó que la medida de reparación había "recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional".[63] Observó, además, que una interpretación literal del artículo 63 de la CADH no contemplaba la posibilidad de que la Corte IDH dejara sin efecto sentencias dictadas en sede nacional, lo que se confirmaba por los antecedentes de la adopción de dicha Convención.[64]

En segundo lugar, la mayoría de la CSJN entendió que la jurisprudencia de la propia Corte IDH apoyaba esta lectura del artículo 63. Para ello, citó dos sentencias en los que el Tribunal interamericano indicó que "[p]uede haber casos en que aquella [*la in integrum restitutia*] no sea posible, suficiente o adecuada",[65] y que "dejar sin efecto una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino".[66] Finalmente, la mayoría de la CSJN se apoyó en el ordenamiento constitucional argentino, en particular en el artículo 27 de la CN.[67] Afirmó que entre los principios de derecho público inconmovibles se encuentra el carácter de la CSJN como órgano supremo y cabeza del poder judicial, por

62 *Ibidem*, cdo. 11.

63 *Ibidem*, cdo. 12.

64 *Ibidem*, cdos. 13 y 14.

65 *Ibidem*, cdo. 15.

66 *Ibidem*, cdo. 16. La CSJN cita los casos *Aloeboetoe vs. Surinam* y *Blake vs. Guatemala*. Esta interpretación de la CSJN respecto de la jurisprudencia de la Corte IDH es por lo menos forzada, por cuanto las sentencias citadas se vinculaban con los derechos a la vida y a la integridad física, que no estaban en juego en el caso *Fontevecchia y D'Amico* y cuya violación no permite, por su propia naturaleza, una restitución integral.

67 El art. 27 de la CN dispone: "El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución".

lo que si la Corte Interamericana tuviera la facultad de revocar sus sentencias, ello implicaría una sustitución de sus roles.[68]

La posición de la CSJN no solo generó un enorme debate doctrinario,[69] debido a que supuso el apartamiento de los precedentes ya citados, sino que incluso comprometió la situación del país en sede internacional. Con motivo de lo decidido por la Corte Suprema, la Corte IDH dictó una nueva resolución en la que, si bien ofreció alternativas de cumplimiento distintas a la "revocación" contemplada por la CSJN, cuestionó fuertemente el razonamiento realizado por el máximo tribunal argentino y su inconsistencia respecto del alcance de la Convención Americana y de los principios generales que rigen el DIDH.

En efecto, recordando una regla básica del derecho internacional,[70] la Corte IDH afirmó que "[l]os Estados Parte en la Convención no pueden invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado" y que, en todo caso, no se trababa del problema de la supremacía del derecho internacional, "sino únicamente de hacer cumplir aquello a lo que los Estados soberanamente se comprometieron".[71] Agregó que la medida ordenada por la Corte IDH no implicaba necesariamente una revocación de la sentencia de la CSJN, sino que "correspondía a Argentina identificar cuáles acciones implementar o por cuál vía de su derecho interno podía cumplir con lo ordenado por este Tribunal",[72] tal como lo habían hecho otros Estados parte de la Convención.[73] La Corte IDH mencionó algunas alternativas a la disposición, como la eliminación

68 CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina" por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *cit*., cdo. 17.

69 Véase, entre muchas otras publicaciones, *Revista Pensar en Derecho,* Dossier, Facultad de Derecho, UBA, núm. 10, 2017.

70 Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, UNTS, vol. 1155, p. 331 (e.v. 27/01/1980), art. 27.

71 Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 18 de octubre de 2017, párr. 14.

72 *Ibidem*, párr. 16.

73 *Ibidem*, párr. 20.

de la sentencia de las páginas web de la Corte y del Centro de Información Judicial, o incluir algún tipo de anotación indicando que aquella fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana.[74]

Asimismo, cuestionó la sentencia de la CSJN por considerar que se había atribuido competencias que no le correspondían, pues no tenía facultades para determinar cuándo es obligatoria una sentencia de la Corte IDH y cuándo no.[75] En ese sentido, observó que la posición asumida por la CSJN contrastaba "ampliamente con su línea jurisprudencial anterior, la cual había sido destacada por este Tribunal como un ejemplo positivo en cuanto al reconocimiento que han hecho tribunales de la más alta jerarquía de la región sobre el carácter vinculante de las Sentencias de la Corte Interamericana y a la aplicación del control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por ésta".[76] La Corte IDH afirmó, además, que el caso en examen era "uno de los pocos en los que, por el tipo de violaciones y de daño ocasionado a las víctimas, es posible, a través de la reparación ordenada por este Tribunal, el restablecimiento de la situación de protección de derechos anterior a las violaciones cometidas en perjuicio de las víctimas".[77] Finalmente, manifestó que la ejecución de las sentencias de la Corte IDH "es parte fundamental del derecho de acceso a la justicia internacional" y que su incumplimiento "supone la negación misma de este derecho para víctimas de violaciones de derechos humanos que se encuentran amparadas por una sentencia de la Corte Interamericana".[78]

A esta decisión le sobrevino una nueva sentencia de la Corte Suprema. En ella, luego de considerar que la resolución de la Corte IDH —por cuanto sostuvo que la medida ordenada no implicaba necesariamente la revocación del fallo de la CSJN— era "plenamente consistente" con los argumentos de la Corte Suprema,[79] se limitó a considerar las alternativas propuestas por la Corte IDH en la resolución

74 *Ibidem*, párr. 21.

75 *Ibidem*, párr. 23.

76 *Ibidem*, párr. 25.

77 *Ibidem*, párr. 30.

78 *Ibidem*, párr. 34.

79 CSJN, Resolución 4015/17, 5 de diciembre de 2017, cdo. 2.

citada y a ordenar la aplicación de una de ellas. De ese modo, incluyó una anotación junto a la decisión original con la leyenda "[e]sta sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la Corte Interamericana [...]".[80] Eso redimiría el conflicto del caso concreto[81] y pondría entre paréntesis la relación más general de la Corte Suprema con la jurisprudencia interamericana y, en términos más amplios, con el DIDH.

Con posterioridad, la CSJN tuvo la posibilidad de volver sobre la cuestión específica de cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana en el caso *Sala*, donde retomó el enfoque revelado en el caso *Lavado* y requirió a las autoridades judiciales que adoptasen, con carácter de urgente, las medidas del caso para dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la Corte IDH en su resolución de medidas provisionales sobre el asunto.[82] Sin embargo, también señaló que la cuestión tratada era "ostensiblemente diversa" a la abordada en el caso *Ministerio de Relaciones Exteriores*, por lo que no comprometía las diversas opiniones expresadas por los jueces en dicho precedente. Es decir, a la par que colaboró con la ejecución interna de la decisión interamericana, dejó a salvo la posición jurídica cuestionada en los párrafos anteriores.

---

80 Véase *http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5092971&cache=1512587250594*. En este enlace se encuentran publicadas la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 25 de septiembre de 2001 y la decisión de anotación tomada por dicho tribunal interno el 5 de diciembre de 2017. Además, al final de la decisión de septiembre de 2001 se colocó un enlace electrónico que dirige a la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el presente caso.

81 La Corte IDH consideró la anotación suficiente para dar por cumplida la medida de reparación. *Cfr.* Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 11 de marzo de 2020, párr. 10.

82 CSJN, *Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p. s. a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión*, 5 de diciembre de 2017. Esta decisión fue ratificada con posterioridad por la propia CSJN, el 14 de agosto de 2018. Oportunamente, la Corte IDH había ordenado al Estado argentino la adopción de las medidas de protección que fueran necesarias y efectivas para garantizar la vida, integridad personal y salud de la señora Milagro Sala; en particular, la sustitución de su encierro penitenciario preventivo por una medida de arresto domiciliario. Véase Corte IDH. *Asunto Milagro Sala*. Solicitud de medidas provisionales respecto de Argentina. Resolución de 23 de noviembre de 2017.

Una mirada similar se revela en la causa *Escalante*,[83] último precedente de la CSJN vinculado con esta materia. Aquí la Corte Suprema revocó la decisión del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes que rechazó un recurso de revisión contra una condena a prisión perpetua por hechos cometidos por un menor de edad. Esa revisión se había presentado para garantizar el cumplimiento de lo indicado por la Corte Interamericana en el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, en cuanto prohibió la aplicación de este tipo de sanciones y ordenó revisar las existentes.[84] La Corte Suprema cuestionó el rechazo del Superior Tribunal de Justicia provincial y señaló que este no analizó adecuadamente la cuestión federal vinculada con el cumplimiento de la medida internacional. Concluyó que no era posible aplicar automáticamente el precedente *Ministerio de Relaciones Exteriores* a un caso que presentaba diferencias procesales relevantes.[85] No obstante, si bien la CSJN matizó el peso de su precedente regresivo, omitió resolver por sí misma la cuestión federal involucrada[86] y devolvió las actuaciones a la sede provincial a fin de que se realizara un nuevo estudio de los agravios esgrimidos contra la pena impuesta.

VI. Conclusiones

El recorrido realizado permite observar un uso sostenido de los precedentes de la Corte IDH por parte de la Corte Suprema de Justicia argentina. Esta práctica es, a la vez, una derivación obligada de la ratificación de los instrumentos de derechos humanos en el orden internacional y de la forma en la que se han receptado en el ordenamiento jurídico constitucional. Sin embargo, el análisis más detallado de la utilización de precedentes interamericanos demuestra que existen problemas de coherencia en el valor que se asigna a ellos, in-

83 CSJN, *Escalante, Esteban Iván y otros s/ homicidio triplemente calificado, cit*., CSJ 1487/2017/RH1, 12 de agosto de 2022.

84 En particular, para garantizar el cumplimiento del punto resolutivo 21 de esa sentencia.

85 CSJN, *Escalante, Esteban Iván y otros s/ homicidio triplemente calificado, cit*., cdo. 7.

86 Incluso a través de la aplicación de sus propios precedentes, como el sentado en *Arce, cit*.

cluso cuando involucran al propio país y presentan un debate sobre la aplicación de órdenes concretas de reparación que lo involucran.

De este modo, si bien puede afirmarse que existe un consenso sostenido en el tiempo respecto de la importancia de las decisiones de la Corte IDH en la resolución de disputas jurídicas internas, el grado de obligatoriedad que implican no resulta suficientemente claro. En ciertas oportunidades, la CSJN solo apela a ellas al realizar razonamientos jurídicos más amplios, que se sirven de diferentes fuentes que no aparecen ni explícita ni implícitamente jerarquizadas. En otras, la discusión del grado de obligatoriedad resulta ineludible en cuanto parte constitutiva del problema a resolver, pero el posicionamiento de la CSJN al respecto se ha movido desde el acatamiento sin reservas hasta una operatividad condicionada y filtrada por el propio tribunal local, en particular cuando las medidas ordenadas por la Corte IDH se vinculan con decisiones judiciales internas elevadas a cosa juzgada. Algo similar puede decirse respecto de las decisiones de la CIDH, frente a las que la práctica de la CSJN tampoco se muestra coherente.[87]

En definitiva, como se adelantó al inicio de este trabajo, puede concluirse que existen diversas capas en la relación entre los órdenes local e internacional que se ven reflejadas en el comportamiento oscilante de la CSJN en el abordaje de las consecuencias de dicha relación.

[87] Véase el caso *Acosta*, en el que se discutía el cumplimiento del Informe 57/95 de la CIDH. En dicha oportunidad, la mayoría de la Corte afirmó que: "si bien por el principio de buena fe que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus compromisos internacionales, aquél debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la Comisión, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquéllas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial". Véase con posterioridad el fallo *Carranza Latrubesse*, donde la mayoría de la CSJN consideró que el Estado era responsable por no haber cumplido con un informe de fondo de la CIDH adoptado en virtud del art. 51 de la CADH, mayoría que, sin embargo, se compuso de votos con distintas aproximaciones a la cuestión de la obligatoriedad. CSJN, *Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut*, sentencia de 6 de agosto de 2013. De cualquier manera, la aplicación de las decisiones de la CIDH constituye un universo de estudio que excede los objetivos de este trabajo.

Brasil
Defensoria Pública da União

A Defensoria Pública da União e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: perspectivas e desafios para a implementação dos princípios, diretrizes e normas interamericanas no ordenamento jurídico brasileiro

*Leonardo Cardoso de Magalhães**

Sumario. I. Introdução. II. A internalização das normas interamericanas: convenções e tratados ratificados pelo Brasil. III. A atuação da Defensoria Pública da União na implementação dos princípios, diretrizes e normas interamericanas no âmbito do sistema judicial brasileiro: desafios e perspectivas. IV. Breve análise de *leading cases* recentes julgados pelo supremo Tribunal Federal em sede de controle de convencionalidade e com a participação da Defensoria Pública da União. V. Conclusão.

* É defensor público federal no Brasil e defensor público interamericano 2019-2022. Doutor em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidade Pablo de Olavide, Sevilha/Espanha. Mestre em Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento pela mesma Universidade, além de especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; em Judicialização do Delito de Tráfico de pessoas pela Universidade da Sábana, Colômbia; em Marco Jurídico Internacional da Liberdade de Expressão pela Universidade de Texas-Austin/US, e em Refúgio no Século XXI pela Universidade de Londres/UK. É membro do Grupo Nacional de assistência às vítimas de tráfico de pessoas da Defensoria Pública da União, tendo desenvolvido projetos de assistência jurídica a nacionais venezuelanos nos Estados de Roraima, Amazonas e Pará em parceria com a União Europeia e a UNODC.

I. Introdução

Nos últimos anos, a implementação dos direitos humanos no contexto latino-americano tem sido objeto de profundo debate acadêmico e judicial, especialmente com relação a sua natureza, justiciabilidade e força cogente. Não se olvida que os sistemas constitucionais e convencionais são fruto de consensos políticos que, em alguns casos, não refletem a igualdade de tratamento entre os direitos civis e políticos e os direitos sociais, mormente quando se trata de pessoas ou grupos socialmente vulneráveis.

O Brasil ao longo de décadas tem se destacado pela progressiva ampliação normativa do arcabouço de direitos humanos, seja ratificando tratados e convenções internacionais, seja dando cumprimento às decisões dos órgãos que integram os sistemas regional e universal de direitos humanos. No entanto, ainda há muito a ser feito para a efetiva implementação, no campo das políticas públicas materiais, dos direitos humanos assegurados pelas normas internas e convencionais. Nesse contexto, a Defensoria Púbica da União, a quem a Constituição da República de 1988 conferiu o caráter de Instituição Nacional de Defesa dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, desempenha relevante função tanto na formulação de políticas públicas que efetivem direitos, como na sua fiscalização, por meio de uma atuação judicial ou extrajudicial comprometida com o efetivo alcance de sua finalidade.

O primeiro passo para a justiciabilidade dos direitos assegurados por normas internacionais é a sua internalização ao ordenamento jurídico brasileiro. Nesse ponto, convém mencionar que a Constituição da República regula o procedimento legislativo para a celebração pelo Brasil de compromissos, tratados e convênios no âmbito internacional e sua internalização normativa.

A Carta Política estabelece que compete à União, na qualidade de representante da República Federativa do Brasil, manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais. Por isso, se diz que é do governo federal e suas instituições a competência em matéria de política externa, de modo que se converte em único sujeito de direito internacional capaz de representar o Brasil nos foros e organismos internacionais.

Como regra, as normas internacionais eram integradas ao direito brasileiro com *status* de lei ordinária, até o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, quando se abriu a possibilidade de estender o *status* constitucional aos tratados de direitos humanos. Foi a partir da discussão sobre a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em cotejo com as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em ação no Supremo Tribunal Federal, que os tratados e convenções de direitos humanos passaram a ostentar um caráter normativo hierárquico supralegal e, em alguns casos, constitucional, a depender das formalidades adotadas durante a tramitação do processo legislativo para sua internalização.

O julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343, no ano de 2008, representou verdadeiro divisor de águas na jurisprudência então dominante no âmbito da Suprema Corte Constitucional brasileira, que considerava que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil seriam integrados à ordem jurídica interna como se lei ordinária fossem.

Entretanto, a integração da Convenção Americana não se verificou pacificamente, na medida em que, ao veicular normas de direitos humanos e considerando o disposto no §2º no art. 5º da Constituição da República faria jus a um *status* diferenciado da lei ordinária o que, na época, se contrapunha à jurisprudência então dominante no Supremo Tribunal Federal. Ademais, a inicial incompatibilidade material entre a norma constitucional originária que permitia a prisão do depositário infiel e as disposições da CADH reforçaram a necessidade de rediscussão do tema na máxima corte brasileira.

A Defensoria Pública da União tem formado parte das discussões sobre a internalização dos tratados internacionais e, especialmente, sobre a importância do controle de convencionalidade das normas que garantem direitos humanos como um dos mecanismos para sua efetividade no âmbito interno, como se abordará adiante.

II. A internalização das normas interamericanas: convenções e tratados ratificados pelo Brasil

A Constituição da República de 1988 erigiu a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos a princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Tais princípios jurídicos conferem suporte axiológico a todo o sistema normativo brasileiro e servem de base para a exegese de quaisquer normas do ordenamento jurídico nacional.

A propósito, merece destacar que a Carta de 1988 representa os anseios de liberdade e redemocratização do país após duros anos de ditadura militar. Por isso, é possível afirmar que ela trilhou um caminho rumo à abertura do sistema jurídico brasileiro ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, desempenhando papel relevante na institucionalização dos direitos humanos, inclusive, a partir da fundação da Defensoria Pública da União (DPU) enquanto garantia constitucional de efetividade desses direitos.

A Constituição estabelece em seu artigo 5º, o §2º que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte",[1] o que vai ao encontro do disposto no art. 2º da CADH. Há, portanto, um claro compromisso constitucional pela progressividade da proteção e efetivação dos direitos humanos no país. Essa disposição constitucional reconhece uma dupla fonte normativa: a de direito interno e a de direito internacional.

O art. 5º da Constituição da República prevê direitos, garantias e liberdades fundamentais, que representam o conteúdo material mínimo e intangível, isto é, o núcleo duro constitucional.

A intenção do legislador constitucional foi de ampliar o rol de constitucionalidade dos direitos, permitindo que as normas internacionais de direitos humanos ostentassem um *status* normativo-hierárquico superior dentro do ordenamento jurídico interno. Isso quer dizer que os tratados e convenções de direitos

[1] Brasil, Constituição (1988), *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, Senado, 1988, p. 168.

humanos ostentam força normativa supralegal, e em alguns casos, constitucional, de modo que paralisam a eficácia das normas internas infralegais com elas materialmente incompatíveis.

Ao longo de décadas, o Brasil tem se despontado no cenário internacional como um país que, historicamente, tem reconhecido e protegidos os direitos fundamentais, seja ampliando seu arcabouço normativo, a partir da ratificação de tratados e convenções internacionais, seja dando efetivo cumprimento às decisões e demais recomendações dos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos.

No contexto interamericano, o Brasil ratificou os seguintes tratados e convenções:

1. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) – Pacto de San José da Costa Rica.
2. Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos (1979).
3. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988) – Protocolo de San Salvador.
4. Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referentes à Abolição da Pena de Morte (1990).
5. Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985).
6. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994) – Convenção de Belém do Pará.
7. Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994).
8. Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999).
9. Convenção Americana contra o Racismo e a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (2013).

A propósito, ao ratificar a CADH em 1992, que foi promulgada na jurisdição brasileira pelo Decreto nº 678,[2] de 6 de novembro

[2] Brasil, Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, D678, *planalto.gov.br*

de 1992, o Brasil anuiu com a competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, nos termos do art. 33 da CADH.

Ressalte-se, no ponto, que o Estado brasileiro, no ato de ratificação da CADH, não apresentou declaração interpretativa sobre o seu artigo 33.

O Brasil reconheceu a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em 10 de dezembro de 1998, através da Declaração de Reconhecimento promulgada pelo Decreto nº 4.463,[3] de 8 de novembro de 2002. Até a presente data não houve qualquer ressalva à CADH por parte do Estado brasileiro quanto à competência contenciosa da Corte IDH.

2.1. O caráter supralegal da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Antes de adentrar no estudo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mister se faz a análise da iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sede de internalização de tratados e outros diplomas de direito internacional público.

A Constituição da República, sobretudo seu art. 5º, § 2º, prevê normas dirigidas à regulamentação do direito internacional no plano interno. A partir daí, foi possível desenvolver quatro correntes doutrinárias, que tentam explicar qual posição ocupam, no ordenamento jurídico pátrio, os tratados e pactos internacionais, mormente, aqueles que proclamam direitos humanos. O ministro Gilmar Ferreira Mendes, assim as sistematizou, em voto proferido no RE nº 466.343, a saber:

1) a vertente que atribui natureza supraconstitucional, cujo principal expoente é Celso Duvivier de Albuquerque;
2) a corrente que confere *status* de norma constitucional, dentre os seus adeptos, destacam-se Antônio Augusto Cançado Trindade e Valério Mazzuoli;

[3] Brasil, Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, D4463, *planalto.gov.br*

3) a vertente que reconhece *status* de lei ordinária, posição então consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal;
4) a interpretação que estabelece *status* normativo supralegal.

A primeira corrente doutrinária preconiza que os tratados de direitos humanos ocupam uma posição normativa no sistema jurídico superior ao ocupado pela própria Lei Fundamental, tendo em vista a necessidade de resguardo da pessoa em sua convivência política, afirma Bidart Campos. Seus adeptos defendem a teoria monista com prevalência do direito internacional, segundo a qual o fundamento de validade da ordem jurídica interna é retirado do direito internacional, razão pela qual nem a Constituição poderia se sobrepor às normas internacionais.

Certamente, a aludida posição, que no Brasil, é acastelada por Celso de Albuquerque de Mello, não prevalece, ante ao princípio da supremacia da Constituição. Para o autor, "as normas internacionais teriam efeito derrogatório em relação às normas constitucionais com aquelas conflitantes".[4]

Comentando o princípio da supremacia constitucional, pontifica Luís Roberto Barroso:

> Toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental. [...] A supremacia da Constituição manifesta-se, igualmente, em relação aos atos internacionais que devam produzir efeitos em território nacional.[5]

A Constituição ocupa o ápice da pirâmide do ordenamento jurídico, proposto por Hans Kelsen, sendo assim, seus princípios

---

[4] Mello, Celso de Albuquerque, *O § 2º do art. 5º da Constituição Federal*, in Torres Lobo, Ricardo (org.), *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 2a. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 55.

[5] Barroso, Luís Roberto, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, 6a. ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 161.

e regras devem ser respeitados acima de qualquer outra lei ou regra infra. Este postulado repele qualquer tipo de interpretação que venha a partir da lei infraconstitucional.

Todo ato normativo deve ser compatível com a Carta Magna, tanto no aspecto formal como no material. Os poderes constituídos devem estrita obediência ao comando constitucional, motivo pelo qual, poderiam ser previamente impedidos de celebrar tais atos no plano internacional, ou, então, propor reservas ou transigir em seus termos.

Ademais, há que considerar a eventual dificuldade de instauração do controle de constitucionalidade de tais atos internacionais, que poderiam anular algum objetivo fundamental perseguido pela Constituição da República. Assim, a referida corrente doutrinária é rechaçada pela maioria da doutrina constitucional.

O jurista da Corte IDH, Antônio A. Cançado Trindade sustenta que, na verdade, os tratados de direitos humanos, ao ingressarem no ordenamento jurídico interno, adquirem o status de norma constitucional, a servir de parâmetro de validade para as demais normas que compõem o sistema. Isso se deve porque o art. 5º, § § 1º e 2º da Constituição tem a função:

> [...] de assegurar a aplicabilidade direta pelo Poder Judiciário nacional da normativa internacional de proteção, alçada a nível constitucional [...]. Desde a promulgação da atual Constituição, a normativa dos tratados de direitos humanos em que o Brasil é parte tem efetivamente nível constitucional e entendimento em contrário requer demonstração. A tese da equiparação dos tratados de direitos humanos à legislação infraconstitucional – tal como ainda seguida por alguns setores em nossa prática judiciária – não só representa um apego sem reflexão a uma tese anacrônica, já abandonada em alguns países, mas também contraria o disposto no artigo (5) 2 da Constituição Federal Brasileira.[6]

Flávia Piovesan pontifica que a Constituição confere a tais tratados *"o status de norma constitucional, por força do artigo 5.º,*

[6] Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos,* 5a. ed., Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 113.

parágrafo 2.º". No entanto, "o regime jurídico diferenciado conferido aos tratados de direitos humanos não é, todavia, aplicável aos demais tratados tradicionais".[7] E, arremata:

> No que tange a estes, adota-se a sistemática da incorporação legislativa, de modo a exigir que, após a ratificação, um ato com força de lei (no caso brasileiro este ato é um Decreto expedido pelo Executivo) confira execução e cumprimento aos tratados no plano interno. Deste modo, no que se refere aos tratados em geral, acolhe-se as sistemáticas da incorporação não automática, o que reflete a adoção da concepção dualista. Ainda no que tange a estes tratados tradicionais e, nos termos do artigo 102, III, b, da Carta maior, o texto lhes atribui natureza de norma infraconstitucional.[8]

Na verdade, o § 2º do art. 5º da Carta de 1988 representa a consagração do "espírito ideológico da Constituição, de maior democracia e abertura, possibilitando o incremento da Constituição com mais direitos não previstos em seu corpo quando da promulgação, excluindo uma visão mais limitada da Constituição".[9]

O advento da Emenda Constitucional nº 45/2.004 (EC 45/04) esvaziou os argumentos dos defensores do *status* constitucional dos tratados de direitos humanos, na medida em que privilegiou a teoria formalista em detrimento da teoria material da Constituição. O legislador constituinte, enfim, contrapôs-se à tendência do constitucionalismo contemporâneo mundial. Nessa linha de pensamento, ensina Paulo Bonavides:

> A moderna interpretação da Constituição deriva de um estado de inconformismo de alguns juristas com o positivismo lógico-formal, que tanto prosperou na época do Estado liberal. Redundou assim na busca do sentido mais profundo das Constituições como instrumentos destinados a estabelecer a adequação rigorosa do Direito com a Sociedade; do Estado com a legitimidade que lhe serve de

---

7 Piovesan, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 2a. ed., São Paulo, Max Limond, 1997, p. 111.

8 *Idem*.

9 Ribeiro de Oliveira, Marcelo, *Prisão Civil na Alienação Fiduciária em Garantia*, Curitiba, Juruá, 2001, p. 61.

> fundamento; da ordem governativa com os valores, as exigências, as necessidades do meio social.[10]

A teoria material preconiza que "a essência da Constituição não se acha contida numa lei ou norma",[11] mas na vontade do titular do poder constituinte, que é o povo. Assim, é possível reconhecer normas constitucionais propriamente ditas (ou seja, aquelas que proclamam direitos fundamentais e organizam o Estado) fora do texto formal e escrito da Constituição. *In casu*, os tratados de direitos humanos.

No entanto, é conveniente ressaltar que a EC 45/04 atribuiu, ao passo que representou certo regresso normativo, um tratamento privilegiado e especial aos tratados de direitos humanos, acenando para a insuficiência da tese da legalidade ordinária de tais diplomas internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada há muito tempo pela jurisprudência do Excelso Pretório, desde o julgamento do RE nº 80.004/SE, em 1977, como bem observado pelo ministro Gilmar Mendes.

Como salientado, o Supremo Tribunal Federal entende que os tratados internacionais e demais diplomas externos ingressam no sistema jurídico brasileiro como se lei ordinária fossem, passíveis de revogação das normas anteriores com eles conflitantes, bem como revogáveis por leis posteriores.

Por outro lado, merece atenção a ressalva suscitada pelo então ministro Leitão de Abreu, no julgamento do RE nº 80.004/SE, segundo o qual não há que se falar em revogação do tratado por lei posterior, haja vista o procedimento específico para sua formalização, em franca aplicação do princípio da simetria. Para o ministro, "a lei não o revoga, mas simplesmente afasta, enquanto em vigor, as normas do tratado com ela incompatíveis, voltará ele aplicar-se, se revogada a lei que impediu a aplicação das prescrições nele consubstanciadas".[12]

---

10 Bonavides, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 19a. ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2006, p. 476.

11 *Ibidem*, p. 176.

12 Brasil, Supremo Tribunal Federal, RE nº 80.004/SE, rel. Min. Leitão de Abreu, j. 1 de junho de 1977.

A questão do *status* normativo da CADH teve como pano de fundo a permissão constitucional para prisão civil por dívidas.

A prisão civil do depositário infiel na alienação fiduciária foi inicialmente discutida em 1995, sob a ótica da CADH, quando do julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do *Habeas Corpus* nº 72.131/RJ, publicado no Diário da Justiça de 1 de agosto de 2003.

O Tribunal, mais uma vez, reforçou o antigo entendimento da legalidade ordinária, assentando que a CADH seria norma ordinária geral que não teria o condão de afastar a aplicação de norma especial, ou seja, do Decreto-Lei nº 911/1.969.

O relator do citado *writ*, ministro Marco Aurélio Melo, vencido, consignou que é ilegítima a equiparação do devedor-fiduciante ao depositário, sob pena de "elastecimento das hipóteses em que viável a prisão por dívida civil".[13] Assim:

> Suficiente será que norma estritamente legal mascare a realidade e, com desprestígio a institutos, ao verdadeiro sentido de expressões e de vocábulos consagrados pela ordem jurídica, pelo meio acadêmico e em julgamentos, dê a uma das partes, como em um passe de mágica —e, para tanto, o vernáculo é pródigo— a qualificação de depositário e, à outra, a de depositante, muito embora não se tenha como objeto em si do contrato, perseguido por uma das partes, a devolução do bem, mas sim o pagamento respectivo, a liquidação de parcelas sucessivas. Interpreto a Constituição como ela se revela, ou seja, como a consubstanciar, no caso, uma garantia constitucional, voltada não à proteção patrimonial de certos credores, como se contemplados com verdadeiro privilégio, mas à pessoal dos devedores. A prisão por dívida civil somente é viável quando constatada a inadimplência voluntária de obrigação alimentícia ou o descumprimento de contrato de depósito. O contrato de alienação fiduciária não a enseja.[14]

Felizmente, a Corte Constitucional brasileira rediscutiu a tese da legalidade ordinária dos tratados de direitos humanos,

---

13 Brasil, Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* nº 72.131, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23 de noviembre de 1995, DJ 1 de agosto de 2003.

14 *Idem*.

a partir dos métodos modernos de interpretação da Constituição, especialmente, a teoria material, o concretismo e o modelo integrativo de Rudolf Smend, assinala Paulo Bonavides.

Interessante registrar que a moderna hermenêutica preconiza a necessidade de redução, e, até mesmo, eliminação, dos limites entre o interno e o externo, no campo do direito constitucional nacional, contribuindo, assim, para a prevalência do direito comunitário sobre o direito interno, leciona Peter Häberle.

Peter Häberle é o responsável por ter cunhado a expressão Constituição aberta, segundo o qual é preciso ampliar o rol de legitimados à interpretação da Carta Política, bem como direcionar a aplicação do direito à realidade, isto é, adequar a norma constitucional às exigências da sociedade que pretende por ela ser regida em determinada época (sociedade aberta do futuro).

Häberle reconhece o condicionamento mútuo entre a Constituição e a realidade fática, eixo central de todas as metodologias propostas pelos autores da nova hermenêutica: "Constituição é, nesse sentido, um espelho da publicidade e da realidade. Ela não é, porém, apenas o espelho. Ela é, se se permite uma metáfora, a própria fonte de luz".[15] Possui, assim, uma função eminentemente diretiva.

Enfim, prega o abandono do anacronismo da interpretação lógico-formal, construído a partir de uma sociedade fechada, e a adoção da teoria material da Constituição, cujo objetivo precípuo é a proteção e a garantia da máxima efetividade possível para os direitos humanos, num Estado social democrático.

Paulo Bonavides desdobra a construção teórica de Häberle nos seguintes pontos:

> [...] primeiro, o alargamento do círculo de intérpretes da Constituição; o segundo, o conceito de interpretação como um processo aberto e público; e, finalmente, o terceiro, ou seja, a referência desse conceito à Constituição mesma como realidade constituída e "publicização" (verfassten Wirklichkeit und Öffentlichkeit).[16]

---

15 Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2003, p. 45.

16 Bonavides, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 19a. ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2006, p. 509.

Essa abertura constitucional, além de significar uma revisão de valores, facilita a cooperação e a integração internacional e supranacional entre os Estados pós-modernos.

Luís Roberto Barroso sustenta que a Carta de 1988 passa a ser vista como um "sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central".[17]

Percebe-se, portanto, que a hodierna hermenêutica constitucional tende à aceitação, gradativa, da teoria material da Constituição, fundamentada em diversos teóricos como Peter Häberle, Rudolf Smend, Theodor Viehweg, Karl Popper *et alli*, e que vem orientando a interpretação judicial, sobretudo na Europa e nos Estados Unidos. Paulo Bonavides conclui que os métodos modernos de interpretação conduzem a uma mudança do conteúdo da Constituição e do seu próprio conceito, mais vasta que as reformas proporcionadas pelo formalismo revisionista.

A Corte Constitucional brasileira, atenta para a evolução da hermenêutica contemporânea, está revendo diversos posicionamentos há muito tempo consolidados por sua iterativa jurisprudência, dentre os quais se destaca o tema objeto do presente estudo.

Deve-se conferir aos tratados de direitos humanos uma posição especial e diferenciada em relação às demais normas que compõem o sistema jurídico, assim como vem ocorrendo no Paraguai e na Argentina, que sofreram influência da União Europeia e inseriram em seus respectivos textos constitucionais conceitos de supranacionalidade, observa Gilmar Ferreira Mendes, em voto proferido no RE nº 466.343.

Desta forma, considerando as demais correntes de classificação normativa dos tratados de direitos humanos, a que se amoldou à realidade constitucional brasileira, segundo a visão da Corte Constitucional, foi a quarta e última corrente, que preconiza o *status* supralegal de tais diplomas normativos.

Como se mencionou anteriormente, é frequente a preocupação do legislador em conferir, cada vez mais, proteção e efetivi-

[17] Barroso, Luís Roberto, *op. cit.,* p. 292.

dade aos direitos humanos. Por isso, é importante que seja reservada uma posição peculiar no ordenamento jurídico em relação aos demais direitos subjetivos.

Nos países como o Brasil, em que o princípio da supremacia constitucional é dogma fundamental do ordenamento jurídico, não se têm admitido que uma norma infraconstitucional possa modificar o texto da Constituição pela sua simples entrada em vigor. Assim, dita norma, ainda que veicule direitos humanos, deve obedecer estritamente ao comando constitucional, sob pena de nulidade.

Entretanto, nesse último caso, norma de direito humano se acomodará, dentro do sistema jurídico, entre a norma constitucional e as demais normas infraconstitucionais. Assumindo, portanto, uma posição supralegal, subordinada, apenas, ao texto constitucional. Foi esta a posição ventilada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* nº 76.785-RJ, publicado no DJ de 22 de novembro de 2002, relatado pelo ministro Sepúlveda Pertence, vencido pela maioria.

Equiparar os tratados de direitos humanos a lei ordinária é o mesmo que esvaziar o conteúdo normativo do art. 5º, § 2º da Constituição, de modo a torná-lo ineficaz.

Apesar disso, seguido direção oposta à preconizada pelo constitucionalismo mundial, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido, *obter dicta*, da seguinte forma:

> O Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), cujo art. 7º veda a prisão por dívida, exceto se se tratar de obrigação alimentar (Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar), atende, sem dúvida, à primeira exigência. Não foi submetido, no entanto, à aprovação pelo quorum qualificado de três quintos, o que impede, nos exatos termos da norma do art. 5º, § 3º, da CF, que se o tenha por recepcionado pelo direito interno com status de emenda constitucional.[18]

[18] Brasil, Superior Tribunal de Justiça, Recurso em *Habeas Corpus* nº 19.087, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18 de maio de 2006, DJ 29 de maio de 2006.

Felizmente, a quarta corrente doutrinária vem sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal, máximo intérprete da Constituição, como se depreende do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 466.343 e 349.703; *Habeas Corpus* nº 87.638, 87.585 e 90.172.

2.2. Do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 466.343-SP e 349.703

O Supremo Tribunal Federal aproveitou oportunidade de rever a sua jurisprudência em matéria de internalização de tratados, sobretudo, aqueles que proclamam direitos humanos, quando analisou a situação jurídica da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A questão principal discutida nos recursos extraordinários nº 466.434 e 349.703, em julgamento realizado no dia 03 de dezembro de 2008, foi identificar qual o *status* normativo assumiu o Pacto de São José da Costa Rica, em contraponto com o ordenamento constitucional, sobretudo o art. 5º, §1º da Constituição da República.

A Corte Constitucional brasileira entende que a CADH suspende a eficácia das disposições da legislação brasileira, seja anterior ou posterior a ele, que seja incompatível com seu conteúdo normativo. Merece destaque as palavras do ministro Gilmar Ferreira Mendes, em voto proferido nos autos do RE nº 466.343:

> Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em

> relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei n° 911, de 1º de outubro de 1969. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do Novo Código Civil (Lei n° 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1287 do Código Civil de 1916.[19]

A discussão travada entre os ministros da Corte Constitucional tem como centro de atenção o reconhecimento desse caráter normativo supralegal da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a possibilidade de alargamento do texto e do sentido da Constituição.

Buscam, na verdade, ampliar o conceito de Constituição, de modo a abarcar os diplomas internacionais definidores de direitos humanos. Para tanto, é imprescindível que a Corte Constitucional endosse a teoria material da Constituição e, assim, estará, por via reflexa, reconhecendo a derrogação do art. 5º, LXVII da CR/1988 pelo art. 7º, VII da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Para isso, tais normas deverão ocupar idêntico patamar normativo-hierárquico, haja vista as disposições dos princípios da supremacia e da unidade constitucionais.

Para Campos, dizer que uma norma tem a mesma hierarquia das normas constitucionais, ou seja, dizer que os tratados de proteção aos direitos humanos têm hierarquia constitucional, não significa dizer que estão eles dentro da Constituição, mas sim que pertencem ao bloco de constitucionalidade.

Por outro lado, admitir a derrogação da Carta de 1988, por mutação constitucional, certamente, acarretará numa mudança radical do paradigma de constituição. Isto é, o STF reconheceria a existência de normas materialmente constitucionais, fora do texto escrito da Constituição. Essa alteração dos contornos e limites constitucionais, no entanto, deve ser conduzida de forma gradual e circunspecta, sob o risco de enfraquecimento da eficácia e da força normativa da Constituição, adverte Bonavides.

---

[19] Brasil, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 466.343, rel. Min. César Peluso.

Jorge Miranda, em sede de teoria dos direitos fundamentais, relativamente à Constituição Portuguesa, preleciona:

> O n. 1 do art. 16 da Constituição aponta para um sentido material de direitos fundamentais: estes não são apenas os que as normas formalmente constitucionais enunciem; são ou podem ser também direitos provenientes de outras fontes, na perspectiva mais ampla da Constituição material. Não se depara, pois, no texto constitucional um elenco taxativo de direitos fundamentais. Pelo contrário, a enumeração é uma enumeração aberta, sempre pronta a ser preenchida ou completada através de outros direitos ou, quanto a cada direito, através de novas faculdades para além daquelas que se encontram definidas ou especificadas em cada momento. Daí poder-se apelidar o art. 16, n. 1, de cláusula aberta ou de não tipicidade de direitos fundamentais.[20]

Portanto, o melhor caminho a seria viabilizar a derrogação da Constituição na parte que trata da prisão civil do depositário infiel.

No entanto, para os que ainda se encontram arraigados ao formalismo constitucional, essa norma internacional não teria fundamento de validade na CR/1988, motivo pelo qual deveria ser encarada como inconstitucional e, como tal, extirpada do ordenamento jurídico pátrio. Enfatize-se que tal solução não deve prosperar.

Enfim, a CADH, pela sua característica primordial de proteção aos direitos humanos, deveria ser eriçado a *status* constitucional, inobstante as inovações trazidas pela EC 45/04. Ora, se é princípio da República Federativa do Brasil a prevalência dos direitos humanos e se tem por fundamento a dignidade da pessoa humana, as três vertentes de proteção extraídas do art. 5º, § 2º, quais sejam: a) os direitos e garantias fundamentais expressos no texto da CR/1988; b) os direitos e garantias decorrentes dos princípios e do regime constitucional e, por fim, c) os direitos e garantias oriundos dos tratados, dos quais o Brasil seja parte —estariam a autorizar a integração do Pacto ao direito pátrio como norma materialmente constitucional—.

---

[20] Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, 6a. ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, t. I, p. 153.

Ademais, enquanto norma internacional, devidamente incorporada ao direito pátrio, deve ser respeitada e cumprida integralmente, assumindo o Estado brasileiro uma obrigação negativa, no sentido de não legislar de modo diverso ao conteúdo do acordo, e reconhecendo a sua eficácia e aplicabilidade no âmbito interno como norma verdadeiramente constitucional (art. 5, §§ 1 e 2 c/c art. 60, § 4º, IV da Constituição da República).

Deste modo, estar-se-á compatibilizando os dispositivos, *prima facie*, conflitantes, privilegiando, assim, a unidade do sistema jurídico.

O art. 5º, LXVII da Constituição, com as inovações trazidas pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, deve ser interpretado no sentido de não mais ser cabível a prisão do depositário infiel, declarando-se inconstitucionais quaisquer normas supervenientes com ele incompatíveis, mormente, as disposições do Código Civil que regulam a matéria que foi tratada nos referidos recursos extraordinários (prisão civil do depositário infiel), bem como o Decreto-Lei nº 911/1969 (nesse caso, cuida-se do fenômeno de não-recepção do direito pré-constitucional), por se tratar de cláusula pétrea.

Sem dúvida, é possível afirmar que a Excelsa Corte enterrou a tese da legalidade ordinária, na medida em que reconheceu um caráter especial aos tratados de direitos humanos, como é o caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Após o *leading case* RE 466343 e RE 343703, outras convenções de direitos humanos foram internalizadas por processo simplificado e receberam *status* supralegal, a saber:

a) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989;
b) Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990;
c) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992;
d) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992;
e) Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992;

f) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995.

Nesse contexto, o entendimento jurisprudencial dominante na Corte Constitucional brasileira é reconhecer, como mínimo, o caráter supralegal das normas internacionais definidoras de direitos humanos, sem prejuízo da concessão de natureza constitucional, uma vez observado, para sua internalização, o procedimento legislativo qualificado de reforma constitucional.

2.3. A natureza constitucional da Convenção Americana contra o Racismo e a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância

Recentemente, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância foi internalizada por meio desse processo complexo e recebeu *status* de emenda constitucional.

Além dessa Convenção resultante da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), o Brasil internalizou outros três tratados de direitos humanos com hierarquia constitucional, a saber:

1. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinado em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.
2. Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, também assinado em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.
3. Tratado de Marraquexe para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, estruturado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual em Marraquexe, em 28 de junho de 2013.

III. A atuação da Defensoria Pública da União na implementação dos princípios, diretrizes e normas interamericanas no âmbito do sistema judicial brasileiro: desafios e perspectivas

A Defensoria Pública da União enquanto Instituição Nacional permanente e essencial à função jurisdicional do Estado brasileiro, cabe, como missão fundamental primordial, a assistência jurídica integral e gratuita das pessoas e grupos socialmente vulneráveis, inclusive a sua representação judicial e extrajudicial no âmbito da defesa impostergável de seus interesses e direitos assegurados tanto pelo ordenamento jurídico interno como pelas normas internacionais.

Tanto o art. 23 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos como o art. 44 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos reconhecem a capacidade postulatória da Defensoria Pública no âmbito regional. Apesar disso, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública reconhece expressamente a atribuição para postular perante os Sistemas Internacionais de Direitos Humanos, como se depreende do seu art. 4, VI da Lei Complementar Federal nº 80/94:[21] "Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos [...]".

Ademais, essa capacidade postulatória da DPU se aperfeiçoa tanto no momento de apresentação de denúncia, solicitações, pareceres e demais escritos, como atuando na qualidade de *amicus curiae*, de modo que se faça visível e audível os anseios e pleitos da parcela vulnerável da população, cujo acesso à jurisdição internacional é deveras dificultoso.

Com efeito, a admissão da participação ativa da DPU no SIDH representa importante instrumento de acesso à jurisdição internacional por parte das pessoas em situação de vulnerabilidade e esse é um dos principais desafios da Defensoria Pública na atualidade.

[21] Brasil, Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, Brasília, Senado, 1994.

A propósito, Antônio Augusto Cançado Trindade entende que a garantia de acesso à justiça é bivalente, isto é, repercute tanto no âmbito estatal interno como no internacional.[22]

O legislador brasileiro inseriu dentre as funções institucionais da Defensoria Pública a prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados e a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado (art. 4º, II e XI, da Lei Complementar nº 80/94).

A atuação processual da Defensoria Pública da União em favor de grupos vulneráveis é *conditio sine qua non* para o exercício pleno do seu direito à ampla defesa técnica e efetiva, e ao devido processo legal.

Nesse sentido, a Defensoria Pública da União concretiza sua missão constitucional de promover direitos humanos e cumprir o objetivo fundamental de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais, com a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de preconceito, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, III e IV, Constituição Federal).

Igualmente, o fato da DPU ser uma Instituição nacional autônoma e não submetida hierarquicamente a qualquer instância administrativa ou judicial do Estado brasileiro, lhe confere maior legitimidade para debater temas relevantes no âmbito internacional, cujo caráter de instituição nacional de direitos humanos foi reconhecido no relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico de 2022.[23]

A DPU estruturou, por meio de sua Assessoria Internacional, a Coordenação de Apoio à Atuação no Sistema Interamericano, que tem por finalidade analisar, encaminhar e acompanhar na

---

22 Cançado Trindade, Antônio Augusto, *A humanização do direito internacional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 115.

23 Disponível em *https://www.oecd-ilibrary.org/governance/open-government-review-of-brazil_3f9009d4-en*

CIDH as denúncias, escritos e demais manifestações em casos em tramitação naquele órgão. Igualmente, fica responsável por coordenar, reunir e assessorar os casos acompanhados pela DPU na Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como prestar assessoria técnica ao/à Defensor/a Público/a Interamericano/a. Foi criada, também a Rede de Atuação no Sistema Interamericano que reúne Defensores/as e áreas técnicas da DPU para deliberar sobre o envio de denúncias e demais escritos, além da minuta de petições submetidas aos órgãos do sistema interamericano.

Cabe ressaltar, ainda, que a DPU conta com um sistema estruturado para atuação coletiva nos diversos ramos do direito, prevendo expressamente ser atribuição do Defensor Nacional de Direitos Humanos exercer a representação de vítimas ou grupos em situação de vulnerabilidade nos tribunais internacionais.

A título exemplificativo, a DPU acompanha na CIDH casos que envolvem alegação de alienação parental: o caso *Ivanildo Amaro da Silva e outros vs. Brasil (Massacre da Sé)*; o caso *Daniel Nitzsche Starling vs. Brasil*, que trata do tipo penal de desacato; o caso *Adolescentes e Jovens do Centro de Internação Provisória (CIP - Goiânia) vs. Brasil*; o caso *Povo Indígena Tapeba de Caucaia vs. Brasil*; o caso *Oscar Luis Benítez vs. Brasil*, que trata do direito ao refúgio, sem mencionar os casos já arquivados e/ou em fase de cumprimento de recomendações e solução amistosa.

Na Corte IDH, atualmente acompanha o caso *Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil*; o caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil* e o caso *Complexo Penitenciário do Curado vs. Brasil*.

Tem participado ativamente das discussões no âmbito interamericano, tendo apresentado opinião consultiva (OC), na forma de *amicus curiae* à Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobre a temática: "Enfoques diferenciados em matéria de pessoas privadas de liberdade"; o Parecer à OC-24/17: identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo; o parecer à OC-25/18: direito ao asilo.

Na CIDH encaminhou observações aos questionários de consulta da CIDH sobre mulheres privadas de liberdade e sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, dentre outros temas.

Aprovou a Nota Técnica com considerações sobre os acordos internacionais em que o Brasil é signatário e cujo objeto central é a promoção de direitos humanos, tanto a nível regional como global, bem como aqueles em que o país poderia aderir e ratificar como forma de ampliar o sistema jurídico brasileiro, bem como encaminhou ao governo brasileiro a Nota Técnica, recomendando a ratificação pelo Brasil do Acordo de Escazú.

Recentemente foi encaminhado à CIDH pedido de monitoramento especial sobre a situação dos direitos das pessoas submetidas à intervenção policial no Brasil, com vistas a acompanhar o cumprimento pelo país das recomendações e parâmetros interamericanos para a redução da violência e letalidade policial.

Durante a pandemia do COVID-19 a DPU contribuiu com os casos de repatriação de turistas afetados com a pandemia COVID-19. Coube a essa coordenação elaborar um relatório com jurisprudência de casos, resoluções, recomendações e interpretações de artigos da CADH no Sistema Interamericano, também foi enviado relatório com pesquisa na Corte Europeia.

Ressalte-se, ainda, que o trabalho desempenhado pela equipe da CSDH e Rede SIDH permitiu a ampliação da atuação da DPU no sistema interamericano, valendo-se da estrutura já existente para postular no âmbito internacional em favor de seus assistidos.

Assim, aumentou-se as chances de êxito das demandas individuais e coletivas patrocinadas pela DPU, como, por exemplo, a contribuição encaminhada no processo da opinião consultiva à Corte Interamericana para a definição de garantias e padrões mínimos para a efetividade dos direitos fundamentais da população carcerária nas Américas. Igualmente, o ingresso da DPU no caso *Complexo Penitenciário do Curado vs. Brasil* vem ao encontro da necessidade de acompanhar o cumprimento das medidas protetivas em favor dos presos na Complexo Curado em Pernambuco, mormente, promoção da saúde, salubridade e segurança.

Dessa forma, contribuiu-se efetivamente no fortalecimento da DPU como instituição qualificada e de referência na defesa dos direitos humanos no âmbito interamericano.

Por outro lado, um dos principais desafios da Defensoria Pública é acompanhar o efetivo e célere cumprimento, pelo Estado brasileiro, das decisões, recomendações e demais atos emanados da Corte IDH e da CIDH. Destaca-se atuação da DPU na representação de vítimas beneficiárias da sentença da Corte IDH no caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil* e no caso *Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, bem como tratativas administrativas junto ao Estado brasileiro para facilitar a identificação de vítimas e viabilizar o rápido pagamento das medidas pecuniárias de reparação, sem necessidade de ingressar com demandas judiciais internas.

A propósito, o artigo 68.1 da CADH estabelece a obrigação internacional do Brasil de cumprir as decisões e demais recomendações dos órgãos do sistema interamericano, quando figure como parte processual e for condenado por ato atentatório à Convenção, tendo em vista a formação da *res judicata* objetiva, direta, com efeitos *inter partes*.

Ensina Cançado Trindade que o descumprimento das decisões, pode ensejar novo procedimento para sua a responsabilização internacional:

> Se o Estado deixa de observar o comando do Art. 68, §1º, da Convenção Americana (que ordena aos Estados que cumpram as decisões da Corte) incorre ele em nova violação da Convenção, fazendo operar no sistema interamericano a possibilidade de novo procedimento contencioso contra esse mesmo Estado.[24]

No entanto, convém ressaltar que noutra dimensão do bloco de convencionalidade, os precedentes, princípios e diretrizes interamericanas atingem os demais signatários da CADH, ainda que não tenham figurado como parte processual, como se depreende do art. 69 da CADH. Forma-se a coisa julgada objetiva e indireta, ou *res interpretata*.

Nesse contexto, a Corte IDH, em sede da OC-22/2016, afirmou que a sua competência consultiva cumpre a função própria de um controle de convencionalidade preventivo.

---

[24] Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 5a. ed., Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 2003, pp. 612 e 613.

E mais, a Corte IDH, em decisão de supervisão de cumprimento de sentença no caso *Gelman vs. Uruguai*, deixou claro que sua jurisprudência contenciosa vincula os Estados que não foram partes materiais no precedente, servindo, portanto, como parâmetro do controle de convencionalidade para situações análogas. Logo, não há como o Brasil, enquanto signatário da CADH, deixar de cumprir as diretrizes, princípios e demais normas interamericanas.

Com efeito, a atuação processual da DPU tanto nas instâncias judiciais ordinárias, como Corte Constitucional brasileira e tribunais superiores, tem sido reforçar a necessidade do controle de convencionalidade dos atos estatais e reafirmar a eficácia imediata, cogente e paralisante dos direitos humanos, diante do caráter supralegal dessas normas.

IV. Breve análise de *leading cases* recentes julgados pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de convencionalidade e com a participação da Defensoria Pública da União

A Corte IDH no caso *Cuya Lavy e outros vs. Peru* reafirmou que é dever das autoridades judiciais internas exercer o controle de convencionalidade, nos seguintes termos:

> Independientemente de las reformas que deba adoptar el Estado, mientras estas no se produzcan, las autoridades estatales están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, las autoridades internas deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención.[25]

Igualmente, no caso *Aguado Alfaro e outros vs. Peru*, a Corte IDH reiterou que as autoridades judiciárias devem realizar tanto

[25] Corte IDH. *Caso Cuya Lavy e outros vs. Peru*. Sentença de 28 de setembro de 2021. Série C, nº 438, par. 206.

um controle de constitucionalidade, como de convencionalidade *ex officio*, dentro de suas respectivas competências e regras processuais correspondentes.

No Brasil, a competência para realizar o controle de convencionalidade, de forma concentrada, é do Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento do ministro Teori Zavascki, para quem: "considerada norma de hierarquia supralegal (e não constitucional), o controle de convencionalidade deve aferir a compatibilidade entre norma supralegal e norma legal. O exercício desse controle é exercido pelo Supremo Tribunal Federal".[26]

Mas isso não exime os demais magistrados de realizarem os controles de constitucionalidade e convencionalidade no âmbito difuso, isto é, na demanda concreta, com efeitos *inter partes*, se ação individual, ou *erga omnes*, se coletiva.

O controle de convencionalidade permite com que os Estados, internamente, interpretem suas Constituições e normas infraconstitucionais com o fim de verificar e assegurar a compatibilidade entre o ordenamento jurídico interno e as normas de direitos humanos definidas na CADH e demais instrumentos interamericanos.

Nesse sentido, no caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, a Corte IDH entendeu que os Estados são obrigados a adotar medidas para garantir que as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos não sejam inviabilizadas internamente pela aplicação de leis contrárias à sua finalidade e conteúdo normativo. Com efeito, as autoridades judiciarias nacionais devem levar em conta não somente as disposições da CADH, mas também a interpretação adotada pela Corte IDH, em sua qualidade de intérprete última da Convenção Americana.

No caso *Cabrera García e Montiel Flores vs. México* deixou claro que as autoridades judiciárias devem aplicar a interpretação convencional firmada inclusive nos precedentes em que o Estado não tenha sido parte. Isso porque a interpretação adquire a eficácia similar à ostentada pelas disposições convencionais, já que a Corte IDH enquanto órgão judicial autônomo é o responsável pela aplicação do ordenamento jurídico interamericano.

[26] Brasil, Supremo Tribunal Federal, *ADI 5.240/15*, Rel. min. Teori Zavascki.

A CIDH implantou o Simore Interamericano, que é uma ferramenta *online* que reúne as recomendações adotadas nos acordos de solução amistosa aprovados, nos relatórios anuais, nos relatórios de mérito publicados, nos relatórios de país, nos relatórios temáticos e medidas cautelares, cuja finalidade é uniformizar entendimento e aderência às normas convencionais, bem como facilitar a consulta dos precedentes e diretrizes intermareamos.

No âmbito do Poder judiciário brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 364/2021, que criou a Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões e deliberações da Corte IDH envolvendo o Estado brasileiro. A sua principal finalidade é adotar as providências para monitorar e fiscalizar as medidas adotadas pelo Poder Público para o cumprimento das sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas proferidas pela Corte Interamericana, acompanhar a implementação de parâmetros de direitos fundamentais, bem como solicitar informações e monitorar a tramitação dos processos e procedimentos relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos.

Em relação ao cumprimento das decisões dos órgãos do sistema interamericano, o Brasil tem se esforçado em promover alterações legislativas e administrativas. Por exemplo, houve alteração do direito interno como efeito de recomendações feitas ao Brasil pela CIDH no caso *José Pereira vs. Brasil*. Em solução amistosa, o Brasil se comprometeu a adotar medidas para prevenir, punir e evitar casos futuros, além de iniciativas de conscientização. Desse compromisso resultaram: a) a federalização do crime de redução de pessoa à condição análoga à de escravo, conforme decisão do STF no RE 398.041; b) a promulgação da Emenda Constitucional nº 81/2014, que permitiu a expropriação, para fins de destinação à reforma agrária e a programas de habitação popular, de propriedades rurais e urbanas de qualquer região onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Outro exemplo é a responsabilização civil no âmbito da justiça de transição, o que permitiu a reparação dos danos morais e patrimoniais causados às vítimas da ditadura militar por agentes

públicos, como reflexo da sentença proferida pela Corte IDH no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula nº 647 que reconhece a imprescritibilidade das demandas indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar.

Dentre a diversidade de temas e matérias que contaram com a atuação da DPU em sede do controle de convencionalidade a cargo do Supremo Tribunal Federal, nos últimos anos, se desatacam as seguintes demandas: ADC 43-DF; ADI 4275-DF e ADPF 496-DF, ADPF 709-MC e HC HC 112936.

4.1. ADC 43-DF – Princípio da presunção de inocência e início do cumprimento da pena

A ADC[27] 43-DF foi ajuizada pelo Partido Ecológico Nacional – PEN para verificar a compatibilidade constitucional e convencional do artigo 283 do Código de Processo Penal e o sistema de direitos e garantias judiciais no âmbito penal. O objetivo é questionamento da prisão após acordão condenatório em segunda instância, sem a certificação do trânsito em julgado. O tema central da discussão é o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e seu reflexo na prisão em razão de decisão condenatória ainda pendente de recurso nas instâncias superiores.

A atuação da DPU no caso se materializou na condição de *amicus curiae*. A DPU manifestou-se favoravelmente à exigência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que se inicie o cumprimento de pena privativa de liberdade, e, portanto, pela procedência do pedido da ação declaratória de constitucionalidade. Baseou sua postura garantista na aplicação dos precedentes e parâmetros interamericanos, a saber: caso *Acosta e outros vs. Nicarágua*, caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*; caso *Cantoral Benevides vs. Peru*; caso *Lori Berenson Mejía vs. Peru*; caso *Za-*

[27] Ação declaratória de constitucionalidade.

garra Marín vs. Peru; caso *Suárez Rosero vs. Equador*; caso *Bayarri vs. Argentina*; caso *Ruano Torres e outros vs. El Salvador*; caso *Herrera Ulhoa vs. Costa Rica*; caso *Ricardo Canese vs. Paraguai*; caso *Rosendo Cantú e outra vs. México* e caso *Mohamed vs. Argentina*.

Iniciado o julgamento, o Ministro Edson Fachin realizou uma análise pormenorizada da jurisprudência da Corte IDH sobre os reflexos e consequências jurídicas do direito à presunção de inocência.

No caso *Cantoral Benevides vs. Peru*, a Corte IDH entende que o direito à presunção de inocência engloba o direito de ser considerado culpado apenas quando houver prova plena e suficiente da responsabilidade penal. Em complementação, no caso *Lori Berenson Mejía vs. Peru*, reconheceu-se o direito de não ser condenado informalmente pelo Estado ou por pessoa que emita juízo perante a sociedade contribuindo para a formação de uma opinião pública. E no caso *Ruano Torres e outros vs. El Salvador* se reafirma a obrigatoriedade de tratar o acusado como sujeito do processo, assegurando-lhe todas as garantias do devido processo legal, além de contar com um defensor dativo (caso *Acosta e outros vs. Nicarágua*) até a fase de execução da pena (caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*).

No caso *Zagarra Marín vs. Peru* a presunção de inocência engloba a apreciação racional, objetiva e imparcial da prova. E no caso *Suárez Rosero vs. Equador* o direito reforça a natureza cautelar e não punitiva da prisão preventiva, que deve ser decretada nos limites estritamente necessários para assegurar o desenvolvimento normal do processo.

Já no caso *Bayarri vs. Argentina*, a Corte IDH reiterou seu entendimento de que a duração prolongada da prisão configura violação do direito à presunção de inocência.

No caso *Acosta e outros vs. Nicarágua* entendeu-se que direito à presunção de inocência engloba o direito a ter um defensor dativo. E no caso *Barreto Leiva vs. Venezuela,* o direito de defesa perdura até o fim do processo, o que inclui, no entender da Corte IDH, a execução da pena.

O ministro Alexandre de Moraes concluiu pela possibilidade de execução de acórdão penal condenatório proferido em grau

recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário. Segundo o ministro, nos casos *Herrera Ulhoa vs. Costa Rica*; *Ricardo Canese vs. Paraguai*; *Rosendo Cantú e outra vs. México*; *Mohamed vs. Argentina* não há ofensa ao direito à presunção de inocência na hipótese de execução provisória da pena, desde que observados os demais princípios constitucionais, como o devido processo legal e a ampla defesa.

A ministra Rosa Weber entendeu pelo reconhecimento da constitucionalidade da vedação da execução provisória da pena, fundamentando-se no caso *Suárez Rosero vs. Equador*. Nele, a Corte IDH entendeu que o artigo 8.2 da CADH impede a execução antecipada da pena já que não há a devida comprovação da culpabilidade o que contraria os princípios gerais de direito universalmente reconhecidos.

O ministro Gilmar Mendes também entendeu pela constitucionalidade e convencionalidade da norma processual penal que impede a execução provisória da pena, salvo se presentes os requisitos da prisão cautelar. Para o ministro, no caso *Suárez Rosero vs. Equador*, a Corte IDH entende que a inocência perdura até a devida comprovação da sua culpabilidade, em processo em que sejam asseguras as garantias judiciais e o devido processo legal.

Lembrou que no caso *Ricardo Canese vs. Paraguai* o direito à presunção de inocência é essencial para viabilizar a defesa real e efetiva, acompanhando o acusado durante toda a tramitação do processo até que a decisão condenatória que determine a sua culpabilidade se torne firme e imutável.

O Tribunal, em 7 de novembro de 2019, por maioria, julgou procedente o pedido para reconhecer a impossibilidade de execução provisória da pena. Para a Corte brasileira, é constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Note-se que a decisão é dotada de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. A posição da Defensoria Pública sagrou-se vencedora neste caso.

4.2. ADI 4275/DF – Direito à alteração de nome no registro civil de pessoas transgênero

A ADI[28] 4275-DF foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República para verificar a compatibilidade constitucional e convencional do art. 58 da Lei nº 6015/1973 (Lei de Registros Públicos) que determina a imutabilidade do prenome e o direito à igualdade das pessoas transgênero de modificarem o registro civil para adequação de nome e gênero nos documentos de identidade, independentemente de procedimento cirúrgico de redesignação sexual.

A atuação da DPU se oportunizou na condição de *amicus curiae*. A Defensoria manifestou-se favoravelmente à interpretação conforme à Constituição e ao decidido pela Corte IDH na OC-24/17, que protege os direitos à personalidade e identidade das pessoas trans. A DPU asseverou que o direito à igualdade compreende o direito à identidade e expressão de gênero, devendo o Estado reconhecê-lo, sem imposição de obstáculos ou constrangimentos. Bastaria, então, uma autodeclaração da pessoa para viabilizar a alteração de prenome e classificação de gênero diretamente no registro civil. Lembrou que a Corte IDH entende que a orientação sexual e a identidade de gênero, assim como a expressão de gênero, são categorias protegidas pela CADH, motivo pelo qual está proibido qualquer norma, ato ou prática discriminatória.

Convém ressaltar que no caso *Atala Riffo e filhas vs. Chile*, a Corte IDH deixa claro que a alteração no registro civil do prenome e gênero deve ser precedida tão-somente de uma autodeclaração da pessoa interessada e o Estado deve evitar qualquer conduta discriminatória ou esteriotipante.

O ministro Edson Fachin julgou o pedido procedente para, em interpretação conforme à Constituição, reconhecer o direito à alteração do registro de pessoas trans, valendo-se dos parâmetros definidos pela Corte IDH na OC-24/17, que estabelecem obrigações aos Estados para a plena igualdade e reconhecimento de direitos das pessoas trans e casais de mesmo gênero. Para o ministro, a identidade de gênero é expressão da dignidade da pessoa humana, de modo que seria atentatório condicionar o exercício do legítimo direito à identidade à realização de um

[28] Ação direta de inconstitucionalidade.

procedimento cirúrgico ou de qualquer tratamento hormonal ou patologizante. No mesmo sentido, votou o ministro Luiz Fux.

O ministro Luís Roberto Barroso também julgou procedente o pedido da ADI com fundamento na OC-24/17, acrescentando a desnecessidade de decisão judicial para retificação do registro. Para o ministro, a alteração pode ser realizada diretamente no registro civil, sem necessidade de processo judicial.

A ministra Rosa Weber reiterou o entendimento da Corte IDH no caso *Atala Riffo e Crianças vs. Chile*, para argumentar que o Estado pode ser internacionalmente responsabilizado por tratamento discriminatório e interferência arbitrária na vida privada e familiar. Também, é obrigação do Estado evitar ações que de alguma forma se destinem, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação de direito ou de fato, bem como adotar medidas positivas para reverter ou modificar situações discriminatórias existentes.

O ministro Gilmar Mendes apresentou voto favorável ao direito das pessoas trans de alterarem seu registro civil, independentemente de cirurgia de redesignação sexual, desde que fossem observados os seguintes requisitos: (i) existência de ordem judicial; (ii) alteração seja averbada à margem no seu assentamento de nascimento, resguardado o sigilo. O ministro coincidiu com a Corte IDH, na OC-24/17, quando disse que "viola o direito humano e constitucional ao livre desenvolvimento da personalidade a exigência de laudos de profissionais da saúde, para permitir a retificação de prenome e sexo jurídico do transgênero, por se tratar a identificação de gênero de algo relativo à profunda intimidade, razão pela qual a autoidentificação é soberana",[29]

O Tribunal, em 1 de março de 2018, por maioria, julgou procedente o pedido para reconhecer o direito de alteração do registro civil de pessoas trans mediante autodeclaração pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. Note-se que a decisão é dotada de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. A posição da Defensoria Pública sagrou-se vencedora neste caso.

[29] Brasil, Supremo Tribunal Federal, *ADI 4275*. Rel. min. Edson Fachin.

4.3. ADPF 496-DF– Compatibilidade constitucional e convencional do crime de desacato

A ADPF[30] 496-DF foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em que se questiona a conformidade com a Convenção Americana, bem como a recepção pela Constituição de 1988, do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato. A atuação da DPU se oportunizou na condição de *amicus curiae*. A Defensoria manifestou-se favoravelmente ao pedido, para que o tipo penal fosse considerado incompatível com a CADH e não recepcionado pela Constituição da República de 1988. A DPU arguiu, ainda, o efeito multiplicador de uma decisão contrária à jurisprudência interamericana, aportando estatísticas sobre o processamento de pessoas na justiça militar federal.

A DPU reforçou que a previsão desse tipo penal viola a liberdade de expressão, os princípios da igualdade, legalidade e republicano, bem como dificulta qualquer questionamento, censura ou crítica dos cidadãos sobre a conduta e os atos praticados por agentes do Estado. A tipificação penal interfere severamente no exercício do direito à liberdade de expressão, produzindo efeitos extremamente gravosos para a estabilidade da democracia.

Para fundamentar a discussão, foram trazidos à baila os seguintes precedentes julgados pela Corte IDH: caso *Palamara Iribarne vs. Chile*; caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (sentença de 22 de novembro de 2005, § 82 e § 88); caso *Ricardo Canese vs. Paraguai* (sentença de 31 de agosto de 2004, § 95); caso *Kimel vs. Argentina* (sentença de 2 de maio de 2008); caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile* (2006, § 124); caso *Fontevecchia e D'Amico* (sentença de 29 de novembro de 2011, par. 60); caso *Ivcher Bronstein vs. Peru*; caso *Claude Reyes e outros vs. Chile*; caso *Tristán Donoso vs. Panamá*; caso *Ríos e outros vs. Venezuela*; caso *Perozo e outros vs. Venezuela*; caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*; caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia*; caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*; caso *González Medina e Familiares vs. República Dominicana*; caso *Vélez Restrepo e Familiares vs. Colombia*; caso *Uzcátegui e outros vs. Venezuela*; caso *Mémoli vs. Argentina*; caso *Norín Catriman e ou-*

[30] Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. É um tipo de ação de controle concentrado de constitucionalidade.

tros vs. Chile; caso *Granier e outros vs. Venezuela*; caso *López Lone e outros vs. Honduras*; caso *I.V. vs. Bolívia*; caso *Alfredo Lagos del Campo vs. Peru*; caso *Rocío San Miguel Sosa e outros vs. Venezuela*; caso *Carvajal Carvajal e outros vs. Colômbia* e Opinião Consultiva sobre a Coligação Obrigatória de Periodistas.

O ministro Luís Roberto Barroso julgou improcedente o pedido, argumentando que a jurisprudência da Corte IDH não se adequa ao tema tratado na ADPF, já que a solução dada ao caso, provavelmente, seria idêntica se fosse examinado pela Corte IDH. Segundo o ministro, os precedentes e parâmetros interamericanos não são aplicáveis já que na tipificação brasileira é essencial a presença do agente público. O ministro realizou uma análise pormenorizada dos seguintes casos para confirmar sua posição.

No caso *Palamara-Iribarne vs. Chile*, precedente não guarda relação com a alegação de inconstitucionalidade, uma vez que a situação fática do caso, também, não autorizaria a incidência do tipo penal de desacato nos parâmetros brasileiros. No caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* a situação não se equipara ao pedido inicial da ADPF, haja vista que a violação ao art.13 da Convenção decorreu da instrumentalização indevida do direito penal na perseguição e inibição da liberdade de expressão o que não aconteceria no Brasil.

Já no caso *Ricardo Canese vs. Paraguai*, no caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* e no caso *Kimel vs. Argentina*, a Corte Corte IDH admite a utilização do direito penal para a proteção da honra em situações de grave abuso do direito à liberdade de expressão.

Com efeito, sustenta que nem a jurisprudência da Corte IDH nem o texto da Convenção Americana vedam o uso do direito penal, de maneira proporcional e justificada, para a proteção da honra e do adequado funcionamento da Administração Pública.

Em posição contrária ao ministro Barroso, o ministro Edson Fachin votou por reconhecer a não recepção constitucional do artigo 331 do Código Penal e a sua incompatibilidade com a CADH. Para o ministro, valendo-se dos parâmetros firmados pela Corte IDH, é possível concluir que: (i) o art.331 do Código Penal brasileiro não passa no teste de proporcionalidade reclamado pela Corte IDH e (ii) a sanção criminal, tida como a mais grave interferência em um direito pela Corte IDH, não é contemplada pelo ordenamento, mesmo que as condutas não devam ser admitidas.

Lembrou que no caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile* as sentenças da Corte IDH vinculam todos os Estados signatário, mesmo que não tenham sido parte da demanda, de modo que o parâmetro para o controle de convencionalidade é, além do texto da Convenção, a interpretação dada pela Corte IDH.

O ministro referiu-se expressamente ao controle de convencionalidade do artigo 331 do Código Penal brasileiro e à necessidade de um rigoroso teste de proporcionalidade, como decidido pela Corte IDH na Opinião Consultiva sobre a Coligação Obrigatória de Periodistas.

No caso *Kimel vs. Argentina* e *Fontevecchia e D'Amico*, a Corte IDH reafirmou a relevância do direito à liberdade de expressão, pondo em dúvida a proteção a qualquer custo da reputação da Administração Pública. Os agentes públicos estão sujeitos a um maior escrutínio público e por isso a proteção à honra no exercício dessas funções deve ser reduzida.

No mesmo sentido, a ministra Rosa Weber entende que a falta de um posicionamento específico da Corte IDH sobre o tipo penal brasileiro não impede a adoção do seu entendimento adotado em outros casos, dado seu caráter de intérprete máximo da CADH. Reforçou que no caso *Kimel vs. Argentina* as restrições à liberdade de expressão inibem manifestações de juízos críticos, que se mostram banalizados, não passam pelo critério de proporcionalidade estabelecido pela Corte IDH, mesmo que fundadas na proteção à honra e à imagem pessoal.

O Tribunal, em 26 de junho de 2020, por maioria, julgou improcedente o pedido para firmar a tese de que foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato. Note-se que a decisão é dotada de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, o que conduz inevitavelmente a continuidade da persecução penal no Brasil.

A posição da Defensoria Pública foi rechaçada pela Corte Constitucional. A DPU, inclusive, acompanha um caso na CIDH que foi recentemente admitido, na qual questiona a incompatibilidade do crime de desacato com a CADH.

4.4. ADPF 709-MC- DF – Impactos do COVID-19 na população indígena e conduta do Estado brasileiro

A ADPF[31] 709-DF foi ajuizada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB, pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB, pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B, pelo Rede Sustentabilidade – Rede, pelo Partido dos Trabalhadores – PT e pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT em que se questiona um conjunto de atos comissivos e omissivos do Poder Público, relacionados ao combate à pandemia por COVID-19, que implicariam alto risco de contágio e de extermínio de diversos povos indígenas, em violação à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1o, inc. III), aos direitos à vida (CF, art. 5o, caput) e à saúde (CF, arts. 6o e 196), bem como ao direito de tais povos a viverem em seu território, de acordo com suas culturas e tradições (CF, art. 231), todos assegurados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A DPU atuou no processo na condição de *amicus curiae* e *custos vulnerabilis*. A Defensoria manifestou-se favoravelmente ao pedido, para que o Estado brasileiro adotasse medidas de proteção e cuidado à saúde da população indígena e da integridade de seu território, conforme a Recomendação 35/2000 da Corte IDH no caso dos *Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana*.

Para a análise da questão foram observadas as seguintes diretrizes: (i) os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; (ii) a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição; e (iii) a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas.

O Supremo Tribunal Federal considerou, em sua decisão cautelar, os seguintes precedentes da Corte IDH: o item 57, letra "a", Letra "b" e letra "c", da Recomendação 35/2000 ao Estado Brasileiro; o caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*

[31] Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. É um tipo de ação de controle concentrado de constitucionalidade.

vs. Nicaragua (sentença de 31 de agosto de 2001); o caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras* (sentença de 8 de otubro de 2015); o caso *Fernández Ortega y outros vs. México* (sentencia de 30 de agosto de 2010); caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (sentença de 17 de junho de 2005, § 63); o caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay* (sentença de 29 de março de /2006, § 83); o caso del *Pueblo Saramaka vs. Surinam* (sentença de 28 de novembro de 2007, § 178) e o caso *Tiu Tojín vs. Guatemala* (sentença de 26 de novembro de 2008, § 96).

O ministro Edson Fachin, relator, deferiu a medida, reforçando a necessidade de retirada dos invasores das terras indígenas e de inclusão de medidas emergenciais no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da COVID-19 para os Povos Indígenas. Ressalta que a Recomendação 35/2000 da Corte IDH ao Estado Brasileiro comprova a situação calamitosa e a vulnerabilidade epidemiológica em que certas populações indígenas vivem e, por isso, é necessária a concessão de medida de urgência requerida.

O ministro Luiz Fux, acompanhar o relator fez referência ao caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*; *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras*; *Fernández Ortega y outros vs. México*; *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*; *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*; *Pueblo Saramaka vs. Surinam e Tiu Tojín vs. Guatemala*, nos quais a Corte IDH determinar que o Estado deve adotar medida de proteção efetiva e prioritária aos povos indígenas diante das suas particularidades, do direito consuetudinário e de sua especial vulnerabilidade.

O Tribunal, em 5 de agosto de 2020, por maioria, referendou medida cautelar para determinar a criação de barreiras sanitárias, que impeçam o ingresso de terceiros em seus territórios; a criação de Sala de Situação, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos indígenas em isolamento e de contato recente, com a participação, dentre outros, de um membro da DPU; a inclusão, no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da COVID-19 para os Povos Indígenas, de medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunida-

des indígenas ou providência alternativa, apta a evitar o contato; a elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros.

A posição da Defensoria Pública da União foi levada em consideração pela Corte Constitucional ao deferir a medida cautelar em favor dos povos indígenas, que necessitavam especial proteção no contexto da pandemia do COVID-19.

4.5. HC 112936-DF – Processamento de civis na justiça militar

A DPU impetrou *habeas corpus* em favor de seu assistido, contra decisão do Superior Tribunal Militar, na qual se postulava, em caráter liminar, o sobrestamento do trâmite da ação penal militar na origem e, no mérito, a) anular a ação penal militar desde o início e declarar a incompetência da Justiça Castrense pata julgar e processar o feito; ou subsidiariamente, b) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 90-A da Lei nº 9.099/95, para dar-lhe interpretação conforme à Constituição Federal, a fim de excluir qualquer interpretação que afaste a aplicação da Lei nº 9.099/95 aos acusados civis processados perante a Justiça Militar; e c) determinar ao Ministério Público Militar que ofereça proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo ou que apresente manifestação de não oferecimento desses benefícios diante do eventual não atendimento dos requisitos previstos na Lei nº 9.099/95.

A DPU alegou que o art. 90-A da Lei 9.099/95 ofende o princípio da isonomia quando aplicado a civis processados por crimes acidentalmente militares. O fato uma pessoa praticar suposto desacato em desfavor de um membro das forças armadas fora de serviço típico não conduz necessariamente a seu julgamento pela justiça militar, dada sua condição de civil.

O tema central é a discussão sobre impossibilidade de julgamento por tribunal especializado da suposta prática, por civil, de delito de desacato cometido contra militar do Exército no desempenho da função de policiamento ostensivo, isto é, fora de serviço típico das Forças Armadas.

O pedido fundamentou-se no precedente da Corte IDH firmado no caso *Palamara Iribarne vs. Chile,* de 2005.

O ministro-relator Celso de Mello concede a ordem de *habeas corpus*, para invalidar o procedimento penal instaurado contra o paciente perante a Justiça Militar da União, diante da incompetência flagrante da justiça militar para julgar civil por prática de delitos que não ostentam natureza militar.

No caso *Palamara Iribarne vs. Chile* a Corte IDH entende necessário ajustar os padrões internos aos internacionais, a fim de consignar que a submissão à jurisdição militar se limite ao conhecimento de delitos funcionais cometidos por militares em serviço ativo. Com efeito, o Estado deve impor limites à competência material e pessoal dos Tribunais militares, de modo que, "en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares".[32]

Além disso, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal é de não ser competência da justiça militar o julgamento, em tempo de paz, das ações delituosas praticadas por civis quando não afetam, de modo real ou potencial, a integridade, a dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares.

Assim o Tribunal constitucional conheceu, em parte, da ação de *habeas corpus,* e, neste particular, deferiu o pedido para invalidar o procedimento penal instaurado contra o impetrante perante a Justiça Militar da União, desde a denúncia, sem prejuízo de renovação da persecução criminal perante órgão competente da Justiça Federal comum, contanto que não prescrita a pretensão punitiva estatal.

A decisão surtiu efeitos no âmbito do caso concreto e *inter partes.* No mesmo sentido, citam-se os *Habeas Corpus* nº 105256, 110237, 109544, 106171, 107731, 105348, todos impetrados no STF.

[32] Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, nº 135.

V. Conclusão

O reconhecimento em 2008 do caráter supralegal da Convenção Americana sobre Direitos Humanos conduziu a dois aspectos relevantes em termos de eficácia e validade da legislação interna que contradiga as finalidades e o conteúdo semântico das normas interamericanas: a dupla compatibilidade vertical material e o duplo controle de verticalidade.

A dupla compatibilidade vertical material determina que a lei ordinária deve ser materialmente compatível tanto com a Constituição da República como com os tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Assim, em caso de antinomia, o efeito paralisante da legislação de direitos humanos deve prevalecer. O duplo controle de verticalidade é uma consequência da compatibilidade material, isto é, a norma, seja ela infraconstitucional ou decorrente de reforma constitucional, deve passar por dois controles, o de constitucionalidade e o de convencionalidade.

Nesse contexto, se insere o trabalho da Defensoria Púbica da União de promover o controle de convencionalidade das leis e dos atos do Poder Público e dos particulares, que se conflitarem com os direitos e garantias asseguradas as pessoas em situação de vulnerabilidade, as quais a Constituição da República confiou à Defensoria a sua defesa integral e gratuita, inclusive no âmbito internacional.

A propósito, nos termos do art. 68.1 da CADH, o Brasil, de forma soberana e voluntária, ao aceitar a jurisdição contenciosa da Corte IDH, se compromete a cumprir tanto as decisões e recomendações nas demandas em que for parte (*res judicata*), como os parâmetros interamericanos que integram o bloco de convencionalidade. Assim, as manifestações da Corte IDH e da CIDH devem ser cumpridas pelo país, mesmo naqueles casos em que não tenha sido parte processual (*res interpretata*).

Apesar do Brasil historicamente ter a tradição de cumprir as decisões dos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos e existirem avanços significativos na legislação nacional e nas práticas administrativas especialmente no combate à violência doméstica (caso *Maria da Penha Fernandes vs. Brasil*) e no

trabalho análogo a escravo (caso J*osé Pereira vs. Brasil e caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*), muito ainda há de ser feito pelas instituições do sistema de justiça brasileiro, para viabilizar a plena efetividade dos direitos e garantias fundamentais em consonâncias com as boas práticas e padrões do ordenamento jurídico interamericano.

Por exemplo, o Brasil ao considerar constitucional a Lei de Anistia e, assim, afastar a possibilidade de persecução penal de crimes praticados por agentes públicos durante a ditadura militar, adotou posição contrária aos precedentes da Corte IDH. Na ocasião, foi, inclusive, reconhecida sua responsabilidade internacional pela aplicação da referida norma inconvencional, como se depreende das sentenças proferidas nos casos *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* e *Herzog e outros vs. Brasil.*

Outro exemplo foi o reconhecimento da compatibilidade constitucional e convencional do delito de desacato em 2020, pela Corte Constitucional brasileira, contrapondo-se à consolidada jurisprudência interamericana.

Enfim, a atuação processual da DPU tanto nas instâncias judiciais ordinárias, como na Corte Constitucional brasileira e tribunais superiores, tem sido de reforçar a necessidade do controle de convencionalidade dos atos estatais e de reafirmar a eficácia imediata, cogente e paralisante dos direitos humanos, diante do caráter supralegal da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e demais normas interamericanas.

Chile
Defensoría Penal Pública

Algunas tendencias recientes en la aplicación de la normativa y jurisprudencia interamericana por los tribunales chilenos

*Nicole Lacrampette**

Sumario. I. Introducción: el ordenamiento jurídico chileno y los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. II. Control de convencionalidad y aplicación de la normativa y jurisprudencia internacional de derechos humanos por los tribunales nacionales. III. Un hito en la ejecución de las sentencias de la Corte IDH: el caso *Norín Catrimán vs. Chile*.

I. Introducción: el ordenamiento jurídico chileno y los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos

El Estado de Chile es parte de los principales tratados internacionales de derechos humanos.[1] En el marco del SIDH, Chi-

* Jefa de la Unidad de Derechos Humanos de la Defensoría Penal Pública.

1 En el Sistema de las Naciones Unidas, solo no ha ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

le ratificó la CADH en 1990, oportunidad en la que también reconoció las competencias de la CIDH y de la Corte IDH, de conformidad con los artículos 45 y 62 de la CADH, respectivamente.[2]

En Chile, los tratados internacionales se incorporan al ordenamiento jurídico interno a través de un procedimiento que comprende, en general, la presentación del tratado al Congreso por el presidente de la República, la aprobación del tratado por el Congreso y su posterior promulgación y publicación por el presidente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 32 y 54, párrafo primero, de la Constitución Política de la República (CPR).[3]

Los tratados internacionales que consagran normas de derechos humanos, en consecuencia, se incorporan al ordenamiento jurídico chileno a través del procedimiento regulado en la Constitución. Sin embargo, la norma constitucional no ha regulado expresamente la jerarquía normativa que ocupan las normas de tratados internacionales que consagran derechos humanos en el

---

y Culturales, que firmó en 2009. En el SIDH no ha ratificado la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia ni la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, habiendo firmado ambas en 2015.

2 A la fecha, la Corte IDH ha dictado sentencia en 14 casos referidos a Chile, de los cuales 12 se encuentran en etapa de supervisión de cumplimiento de la sentencia.

3 El art. 32 de la CPR consagra las atribuciones especiales del presidente de la República, entre las cuales se le confieren las de "concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54 N° 1°". El art. 54.1 de la CPR establece como una de las atribuciones del Congreso "[a]probar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley". La misma norma constitucional dispone también que "[l]as disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional".

derecho nacional, cuestión que ha dado lugar a diversas posturas en la doctrina y la jurisprudencia:[4]

> En Chile, la jurisprudencia se acepta pacíficamente porque los tratados internacionales tienen una jerarquía supralegal; sin embargo, han existido diferencias importantes entre la jurisprudencia de la Corte Suprema y lo asentado por el Tribunal Constitucional respecto a la jerarquía de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales. Mientras la primera ha sostenido el carácter constitucional e incluso supraconstitucional de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, basada en la incorporación automática de los derechos fundamentales a la Carta Constitucional tras la reforma de 1989, el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que los tratados son solo leyes en el rango de la pirámide normativa.[5]

En general, la afirmación del rango constitucional o supraconstitucional de los derechos humanos consagrados en tratados internacionales encuentra fundamento normativo en lo dispuesto en el artículo 5, párrafo segundo, de la CPR, que consagra como una base de la institucionalidad que: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Al respecto, "en la actualidad el criterio mayoritario es concederles a los tratados de derechos humanos rango constitucional y una jerarquía mayor que a los demás tratados internaciona-

---

[4] Véase, por ejemplo, los exámenes jurisprudenciales en Henríquez, Miriam, "Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos", *Estudios Constitucionales*, Talca, año 6, núm. 2, 2008, pp. 73-119, y Viera-Gallo, José Antonio y Lübbert, Valeria, "Los tratados sobre derechos humanos en la jurisprudencia chilena", *Estudios Internacionales*, Santiago, vol. 44, núm. 171, 2012, pp. 87-115.

[5] Nash, Claudio, *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*, Santiago, Centro de Derechos Humanos-Facultad de Derecho-Universidad de Chile, 2012, p. 20.

les",[6] lo que surge tanto de la jurisprudencia[7] como de la historia del párrafo segundo del artículo 5.[8]

En las secciones siguientes se exponen dos temas relacionados con la forma en que se ha recogido y aplicado el derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno en Chile: primero, el control de convencionalidad y la utilización de los estándares interamericanos en la jurisprudencia nacional y, luego, la solución que dio la Corte Suprema al problema del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*.

II. Control de convencionalidad y aplicación de la normativa y jurisprudencia internacional de derechos humanos por los tribunales nacionales

En la doctrina nacional se ha generado un extenso desarrollo de la procedencia y fundamentos normativos del control de convencionalidad, así como sobre la compatibilidad de su aplicación con el ordenamiento jurídico doméstico y las competencias de los tribunales nacionales.[9] Quienes afirman la obligatoriedad

6 Vargas, Edmundo, *Derecho internacional público*, 2a. ed., Santiago, Ediciones Jurídicas El Jurista, 2019, p. 208.

7 Por ejemplo: "En definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos. Esta obligación no solo deriva del mencionado artículo 5o., sino también del artículo inciso primero y cuarto, del artículo 19 No. 26 de la Carta Magna y de los mismos tratados internacionales" (Corte Suprema, Rol No. 1528-2006, cdo. 38). En el mismo sentido, Rol No. 921-2009, cdo. 21; Rol No. 3378-2009, cdo. 18 y Rol No. 5969-2010, cdo. 7o., entre otros.

8 Vargas, Edmundo, *op. cit.*, pp. 208 y 209.

9 Véase, por ejemplo, Henríquez, Miriam y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*, 2a. ed., Santiago, DER Ediciones, 2019; Núñez, Constanza, *Control de convencionalidad. Teoría y aplica-*

de la aplicación del control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales, en general, ubican sus fundamentos normativos en los artículos 1, 5, párrafo segundo, y 6 de la CPR,[10] que establecen, respectivamente, la igualdad de todas las personas en dignidad y derechos, la finalidad del Estado de promover el bien común con pleno respeto a los derechos, y el deber de los órganos del Estado de someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

En relación con las competencias de los tribunales nacionales para ejercer el control de convencionalidad, cabe precisar que, por una parte, la Corte Suprema, en materias constitucionales, resuelve en segunda instancia las apelaciones de las acciones constitucionales de protección y amparo y, por otra, el Tribunal Constitucional posee la competencia exclusiva para resolver "la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución" y "la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable" (art. 93, párrs. 6 y 7, CPR). En este sentido, la Constitución atribuye las competencias de control constitucional de la ley exclusivamente en el Tribunal Constitucional. Al respecto, Nash sostiene:

> En Chile, los/as jueces/zas sin jurisdicción constitucional solo podrán ejercer el control de convencionalidad interpretando la normativa conforme al bloque constitucional, ya sea mediante la preferencia de normas (es decir, preferir la aplicación de la norma que se conforme a las obligaciones internacionales recepcionadas internamente) o mediante la preferencia interpretativa (prefiriendo aquella interpretación de la norma que se conforme a los compromisos internacionales. [...] En este sentido, quienes cuestionan la posibilidad de la magistratura nacional de realizar el ejercicio de convencionalidad por no existir en Chile un modelo de control difuso de constitucionalidad, desconocen que el control de convencionalidad

ción en Chile, Santiago, Librotecnia, 2016; Contreras, Pablo y García, Gonzalo, *Estudios sobre control de convencionalidad*, Santiago, DER Ediciones, 2020.

[10] En este sentido, por ejemplo, Núñez, Constanza, *op. cit.* y Nash, Claudio, "Control de convencionalidad en Chile. Bases normativas, jurisprudencia y críticas", en Henríquez, Miriam y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *op. cit*.

> es una herramienta eminentemente hermenéutica, tal como lo ha reconocido la Corte IDH.[11]

Ahora bien, aun cuando puede considerarse que la utilización del control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales ha aumentado progresivamente, la jurisprudencia no es uniforme en esta materia:

> Una revisión somera de la aplicación del control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales, da cuenta de un escaso número de sentencias que la incorporan en sus razonamientos, a pesar de que es cada vez más común su invocación por parte de los intervinientes. La jurisdicción penal, no ha sido la excepción a esta realidad. La inclusión de la teoría no ha seguido un criterio jurisprudencial consistente. [...] En ese contexto, destacan algunos fallos dictados por los juzgados de garantía. [...] Así por ejemplo, emerge el caso del Juzgado de Garantía de San Antonio, que en dos causas diversas determinó la ilegalidad de la detención practicada por agentes policiales. La particularidad de estos casos radica en que el Juez de Garantía no dio aplicación al inciso final del artículo 132 del Código Procesal Penal, con base a una interpretación literal del artículo 7.5 de la Convención Americana, al haber declarado la ilegalidad de la detención.[12]

Otro caso que llamó la atención por la aplicación de estándares de derecho internacional *versus* las disposiciones de orden interno fue el que afectó a Lorenza Cayhuán. Lorenza es una mujer mapuche que dio a luz a su hija durante el cumplimiento de su condena, es decir, los funcionarios de la Gendarmería de Chile la mantuvieron sujetada con grilletes al momento de verificarse el parto. Además, un funcionario de sexo masculino permaneció en la sala de parto durante todo el procedimiento. Dado que el ordenamiento jurídico chileno adolecía de una Ley de Ejecución Penal, las impugnaciones por este hecho se hicieron vía acción constitucional de amparo. El control de convencionalidad efec-

---

11 Nash, Claudio, "Control de convencionalidad en Chile...", *cit*., pp. 410 y 411.

12 "Juzgado de Garantía de San Antonio, causa RIT No. 3027-2018, de 29 de mayo de 2018, sobre la que recayó un Recurso de Queja, conocido y rechazado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en el Rol de ingreso No. 1172-2018" (nota al pie presente en el texto citado).

tuado por la Corte Suprema no se limitó a analizar la compatibilidad de la reglamentación de Gendarmería de Chile con las obligaciones derivadas de los tratados internacionales, sino que, además, ordenó la revisión y adecuación de los protocolos de esa institución para los casos de traslado a hospitales externos a los Centros Penitenciarios, de conformidad con "la normativa internacional suscrita por Chile relativa a mujeres privadas de libertad, embarazadas o con hijos lactantes, así como aquella relativa a la erradicación de todas las formas de violencia y discriminación en contra de las mujeres"[13].[14]

Para efectos ilustrativos, puede observarse que, en casos referidos a graves violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura militar en Chile, la Corte Suprema ha dictado numerosas sentencias en las que ha sostenido la obligatoriedad de controlar la convencionalidad al momento de aplicar las normas nacionales que puedan afectar derechos humanos. Por ejemplo, la Segunda Sala de la Corte Suprema, al resolver una causa sobre indemnizaciones en casos de graves violaciones de derechos humanos, hizo primar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de reparaciones por sobre la normativa interna, cuya aplicación al caso concreto importaría el incumplimiento de dichas obligaciones:

> [...] de acuerdo al deber de todos los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución Política de la República, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, el Estado debe cumplir con las normas sobre derechos humanos y al implícitamente no hacerlo luego del requerimiento, al controvertirse por cualquier medio tal principio de favorabilidad que protege a la persona afectada, se debe aplicar por el tribunal el derecho interno de conformidad y en armonía con dichas normas internacionales de los derechos humanos, cumpliendo así con la *obligación de hacer el adecuado control de Convencionalidad, interpretando y aplicando las normas nacionales que pudieren afectar*

[13] "SCS Rol N° 92.795-2016" (nota al pie presente en el texto citado).

[14] Pascual, Tomás, *Manual de derecho internacional de los derechos humanos para la defensa penal pública*, Santiago, Defensoría Penal Pública, 2020, pp. 85-87.

> *derechos humanos de acuerdo con las obligaciones internacionales contraídas en la materia.* Sin que ninguna norma del derecho interno permita alguna distinción que vaya en contra del cumplimiento de tal responsabilidad" [...]. Que es un principio general de derecho internacional, el que los Estados se obligan a cumplir los tratados de buena fe. Por lo que el Estado no puede descansar en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones internacionales, porque se lo impide su legislación interna (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) [...] Que la importancia de los razonamientos efectuados es que permiten aseverar que, al aplicar el control de convencionalidad, sin ningún género de dudas, se constata la irrelevancia de cualquier excepción de cosa juzgada en relación con la acción civil que pretende la reparación íntegra de los daños y perjuicios derivados de la ejecución de esta categoría de ilícitos, por no respetar las disposiciones imperativas inherentes al derecho internacional de los derechos humanos [...]. Que todo lo que se lleva reflexionado evidencia el error de derecho en que incurre la sentencia en examen, pues hace primar lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil sobre la normativa internacional examinada que impone al Estado de Chile el deber de reparar íntegramente las graves violaciones a los derechos humanos que demandan los familiares de las víctimas y cuya existencia no ha sido controvertida [...].[15] (Cursivas añadidas)

En otro tipo de casos se han dictado resoluciones que, sin referir expresamente la aplicación del control de convencionalidad, han utilizado la normativa internacional de derechos humanos para interpretar y dotar de contenido las disposiciones legales internas. En este sentido, por ejemplo, en cuanto a la garantía del debido proceso y los derechos de la defensa, la Corte Suprema, en su fallo de 16 de marzo de 2022, Rol No. 75.670-2021, recurrió al artículo 8.2.c de la CADH y a la sentencia de la Corte IDH en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*,[16] para establecer la

[15] Corte Suprema, Rol No. 149.250-2020, sentencia de 14 de junio de 2022, cdos. 43-46.

[16] Dicha sentencia sostiene que "[...] La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica

relación entre el debido proceso, el derecho del inculpado a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, así como al principio de coherencia o correlación entre la acusación y la sentencia, afirmando que estas garantías subyacen en los artículos 259[17] y 341[18] del Código Procesal Penal, "que constituyen una manifestación del derecho de defensa que opera en favor del acusado" (cdo. 8°). De esta forma, la Corte extendió el examen del cumplimiento de las exigencias legales de la acusación y la sentencia a la consideración de las garantías y derechos involucrados en los mismos.

Por otra parte, las Cortes de Apelaciones también han citado la jurisprudencia interamericana para resolver acciones constitucionales. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Iquique recurrió a las sentencias de la Corte IDH dictadas en los casos *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*[19] y *García Asto y Ramírez Rojas*

---

de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado "principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación" (párr. 67).

17 Establece los contenidos que debe tener la acusación y expresa en su inciso final que "[l]a acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica".

18 Artículo 341: "Sentencia y acusación. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella".

19 En particular, las siguientes partes de la sentencia de la Corte IDH: "Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] 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 afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal" (Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, núm. 72, párr. 124).
"En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discre-

vs. Perú[20] para sostener que las decisiones administrativas de la autoridad penitenciaria que imponen sanciones a las personas privadas de libertad bajo su custodia deben ser motivadas, "a fin de explicar cómo se ha destruido la presunción de inocencia de la que gozaban los amparados en relación a la falta que se les imputó".[21]

A modo de conclusión, puede afirmarse que los tribunales de justicia, en general, utilizan el control de convencionalidad como una herramienta interpretativa para dotar de contenido las normas nacionales, como ha observado Nash:

> En el caso de la judicatura ordinaria, el control de convencionalidad que realiza la Corte Suprema se basa en la interpretación de la normativa nacional que le otorga un contenido y alcance a la normativa nacional que permite cumplir con las obligaciones internacionales. Esta posibilidad siempre está presente en el ejercicio de las funciones de la judicatura. Por otra parte, el control de convencionalidad también ha funcionado para la Corte Suprema como un mecanismo para enmendar la errónea aplicación de la ley en contravención de normas internacionales, descartando la aplicación de normas que son contrarias al objeto y fin de los tratados internacionales, prefiriendo la aplicación de la norma internacional (como en los casos de la aplicación del D.L. de Amnistía o de normas civiles sobre la prescripción de la acción de reparación); o constatando la ilegalidad de la acción de la autoridad con un escrutinio que tiene como parámetro el bloque de convencionalidad.[22]

---

cionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso" (*Ibidem*, párr. 126).

20 En particular, la siguiente parte: "Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales" (Corte IDH. *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 137, párr. 160).

21 Corte de Apelaciones de Iquique, Rol No. 129-2014 (amparo), sentencia de 3 de diciembre de 2014, cdo. 6º.

22 Nash, Claudio, "Control convencionalidad en Chile...", *cit*., p. 441.

III. Un hito en la ejecución de las sentencias de la Corte IDH: el caso *Norín Catrimán vs. Chile*

En 2014 la Corte IDH emitió su sentencia sobre el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, en el que se examinaron los procesos penales tramitados en contra de ocho personas, tres de las cuales eran autoridades tradicionales del pueblo mapuche, cuatro eran miembros de dicho pueblo, y una era activista por la reivindicación de los derechos del mismo. En los procesos penales fueron condenados como autores de delitos calificados de terroristas, en aplicación de la ley No. 18.314 (conocida como "Ley Antiterrorista"), que determina conductas terroristas y fija su punibilidad.

La sentencia de la Corte IDH (párr. 478) declaró que el Estado había vulnerado el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia (arts. 9 y 8.2 CADH), el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley (art. 24 CADH), el derecho de la defensa a interrogar testigos (art. 8.2.f CADH), el derecho a recurrir el fallo condenatorio (art. 8.2.h CADH), los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales (arts. 7.1, 7.3 y 7.5 CADH), el derecho de libertad de pensamiento y expresión (art. 13.1 CADH), los derechos políticos (art. 23 CADH) y el derecho a la protección de la familia (art. 17.1 CADH).

Entre las medidas de reparación a las víctimas, la sentencia referida dispuso en el párrafo 422:

> [...] el Estado debe adoptar, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquier otra índole necesarias para *dejar sin efecto en todos sus extremos las sentencias penales condenatorias* emitidas en contra de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles sobre las cuales la Corte se pronunció en esta Sentencia. Ello comprende: *i) dejar sin efecto la*

> *declaración de las ocho víctimas de este caso como autores de delitos de carácter terrorista;* ii) dejar sin efecto las penas privativas de libertad y penas accesorias, consecuencias y registros, a la mayor brevedad posible, así como las condenas civiles que se hayan impuesto a las víctimas; y iii) disponer la libertad personal de las víctimas que aún se encuentren sujetas a libertad condicional. Asimismo, el Estado deberá, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, suprimir los antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales que existan en contra de las ocho víctimas en relación con las referidas sentencias, así como la anulación de su inscripción en cualquier tipo de registro nacional e internacional que los vincule con actos de carácter terrorista". (Cursivas añadidas)

Cuatro años más tarde, en el marco del proceso de supervisión del cumplimiento de la sentencia, la Corte IDH observó que, respecto de la medida de dejar sin efecto la declaración de las víctimas como autores de delitos de carácter terrorista, el Estado no había presentado información que acreditara su cumplimiento, a la vez que los representantes de las víctimas habían afirmado que las sentencias condenatorias aún tenían carácter de sentencia firme y ejecutoriada. En consecuencia, la Corte declaró que el Estado había dado cumplimiento parcial a dicha medida y consideró necesario que, en su próximo informe, remitiera "información detallada sobre las acciones que ha emprendido para dejar sin efecto la declaración de las víctimas como autores de delitos de carácter terrorista, para lo cual deberá tomar en cuenta las referidas observaciones de los representantes de las víctimas".[23]

Para efectos de dar cumplimiento a esta medida, en febrero de 2019, el Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó la colaboración de la Corte Suprema. Previo a dar respuesta a la solicitud, la Corte dispuso la realización de una audiencia pública especial, en la que se convocó al Ministerio Público, a la Defensoría Penal Pública, a los representantes de las víctimas, a querellantes y al Ministerio del Interior, para expresar su parecer acerca de la pertinencia y modalidad de cumplimiento de la sentencia inter-

[23] Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile.* Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia. Resolución de 28 de noviembre de 2018, párr. 6.

nacional.[24] En dicha audiencia, la Defensoría Penal Pública sostuvo la obligatoriedad del cumplimiento íntegro de las medidas de reparación dispuestas por la Corte IDH y que la Corte Suprema se encontraba habilitada para dictar una resolución que dejara sin efecto las sentencias condenatorias objeto de la sentencia internacional.[25]

Al resolver este asunto, el 16 de mayo de 2019, el pleno de la Corte Suprema dictó la resolución AD 1386-2014, en la que declaró que las sentencias condenatorias comprendidas en la sentencia de la Corte IDH "han perdido la totalidad de los efectos que les son propios".[26]

Esta resolución judicial, inédita en Chile, se fundó en el reconocimiento de que "los derechos humanos están por sobre todo poder del Estado", de lo que da cuenta el artículo 5, párrafo segundo, de la Constitución, al disponer que el ejercicio de la soberanía del Estado tiene como límite estos derechos (cdo. 6º).

---

24 La convocatoria a esta audiencia dio lugar a un amplio debate en la doctrina nacional acerca de si era o no jurídicamente procedente dar cumplimiento a la medida ordenada por la Corte IDH. Véase, por ejemplo, Corral, Hernán, "Improcedencia e inutilidad de que se revoquen sentencias firmes por mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Diario Constitucional*, Santiago, 8 de abril de 2019, *https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/improcedencia-e-inutilidad-de-que-se-revoquen-sentencias-firmes-por-mandato-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos/*, para quien resulta jurídicamente improcedente que la Corte Suprema anule o revoque sentencias firmes. Asimismo, Sanhueza, Ana María, "¿Puede la Corte Interamericana de DD. HH. pedir que se anule un fallo en Chile?", *Pauta.cl*, 29 de marzo de 2019, *www.pauta.cl/nacional/puede-la-corte-interamericana-de-dd-hh-anular-un-fallo-en-chile*, que recoge las opiniones de diversos abogados y abogadas especialistas en derecho internacional y constitucional.

25 La audiencia pública se encuentra disponible en *https://youtu.be/SjcKVS-Jamdc*

26 En relación con los alcances de esta resolución, la Corte Suprema señaló expresamente que la decisión de dejar sin efecto las sentencias judiciales condenatorias "no importa la invalidación de los referidos fallos, atento a los efectos procesales que en el orden nacional se asigna a la nulidad de las resoluciones judiciales, manteniendo la validez de tales sentencias en cuanto a la cosa juzgada, como es la imposibilidad de rever el conflicto que dio origen a los procesos que se revisan" (cdo. 15).

Asimismo, la Corte Suprema observó la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, sobre la base en lo dispuesto en los artículos 62.3, 63.1, 67, 68 de la CADH y las normas de interpretación establecidas en el artículo 29 de la CADH y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sin perjuicio de señalar que las condiciones de cumplimiento deben ser evaluadas con consideración del ordenamiento jurídico interno del país (cdos. 7º y 8º).

La sentencia de la Corte Suprema también se refirió expresamente a la aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales para dar cumplimiento al mandato constitucional de respetar los derechos humanos, señalando en el noveno considerando:

> Que el mandato constitucional impone, igualmente, a los órganos del Estado la carga de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, en virtud de lo cual la doctrina en materia de derechos humanos ha sido conteste en asignar a los jueces nacionales el deber de velar por el respeto y garantía de los derechos que los Estados parte del sistema tienen que concretar. Así, *mediante el control de convencionalidad, los jueces nacionales forman parte del sistema interamericano en la protección de los estándares de cumplimiento y garantía de tales derechos, dependiendo las consecuencias de este análisis de las funciones que cada operador de justicia tiene, siendo obligación de todos, las autoridades e integrantes del Estado, interpretar sistemática e integralmente las disposiciones que informan el sistema jurídico, de forma tal que sus determinaciones guarden la mayor correspondencia y compatibilidad con las obligaciones internacionales adquiridas soberanamente por éste*. (Cursivas añadidas)

En cuanto a su competencia para dar cumplimiento a una medida como la que se comenta, la Corte Suprema aludió a sus facultades conservadoras, es decir, aquellas destinadas "a promover y asegurar el respeto de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile, corrigiendo cualquier afectación proveniente de las autoridades o particulares" (cdo. 10), y a la competencia exclusiva que le confiere el artículo 76 de la Constitución a los tribunales de justicia para "hacer ejecutar lo juzgado" ejerciendo los "me-

dios de acción conducentes de que dispusieren", pues, al ser la sentencia de la Corte IDH una decisión de carácter jurisdiccional dictada por un tribunal internacional al cual el Estado de Chile soberanamente ha reconocido competencia, "la ejecución de lo juzgado por ella en lo pertinente a la actividad del Estado Juez es resorte únicamente de los tribunales de justicia" (cdo. 11).

Por último, en los considerandos 12 y 13, la Corte Suprema se refirió a la ausencia de normativa constitucional y legal que regule el modo de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH:

> Que, por otra parte, *la obligación del Estado de Chile de dar cumplimiento a lo resuelto en el ámbito jurisdiccional internacional* no sólo emana del principio de inexcusabilidad consagrado en la Carta Fundamental, sino que además *ha sido expresamente asumida por el ordenamiento interno al suscribir, aprobar y ratificar el tratado internacional que incorpora al país al sistema interamericano de protección de Derechos Humanos*, adquiriendo expresamente las obligaciones que el artículo 68 de la Convención señala y que se han citado en los considerandos precedentes. Pretender que ello no es posible porque el Estado de Chile no ha dictado leyes o no ha introducido reformas constitucionales que establezcan un modo específico de cumplimiento importa evadir tales responsabilidades adquiridas e incurrir en denegación de justicia para quienes legítimamente y como víctimas esperan que el fallo encuentre cumplimiento en su país, al igual que incumplir el objetivo y fin de la Convención que exige la Convención de Viena.
>
> Así, *la ausencia de mecanismo interno que prevea específicamente la fórmula procesal indispensable para ejecutar lo resuelto no inhibe ni excusa a este tribunal de resolver lo pertinente, ya que la mantención del status de incumplimiento que ha sido constatado por la resolución que se ha dictado en la fase de supervisión podría generar nuevas responsabilidades para el Estado de Chile, al tratarse de conductas lesivas de garantías fundamentales y que han sido verificadas por el tribunal internacional competente.* (Cursivas añadidas)

En relación con esta resolución adoptada por la Corte Suprema, la Corte IDH, en su resolución de supervisión del cumplimiento de la sentencia de 2021, señaló:

> Esta Corte considera que la referida decisión de la Corte Suprema de Justicia de Chile permite dar cumplimiento a la orden de

> este Tribunal internacional de dejar sin efecto en todos sus extremos a los referidos fallos condenatorios. Se trata de una decisión judicial de carácter "obligatorio", que establece que las sentencias nacionales, mediante las cuales fueron condenadas las ocho víctimas del presente caso, "han perdido todo efecto" [...] lo cual comprende también la pérdida de efectos de las penas accesorias y de las condenas civiles fijadas en esas sentencias. Reiteradamente este Tribunal se ha referido en su jurisprudencia al papel fundamental que tienen los tribunales internos, incluso aquellos de máxima jerarquía, en el cumplimiento o implementación de sus Sentencias. Por ello, este Tribunal destaca la importancia que la Corte Suprema otorgó al cumplimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana [...]. En lo que respecta a la referida falta de un "mecanismo interno" o "un procedimiento legal" para implementar este tipo de reparación [...] [a]un cuando la Corte considera óptimo la disposición normativa de una figura que facilite la ejecución de este tipo de reparación, ante su ausencia, estima que dicha acción efectuada por la Corte Suprema de Justicia chilena es una muestra del diálogo constructivo y de la cooperación entre tribunales nacionales y la Corte Interamericana para el cumplimiento de las sentencias de esta última, y evidencia la voluntad del Estado de implementar mecanismos institucionales y democráticos para cumplir sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos reconocidos por la Convención a las víctimas.[27]

Naturalmente, la solución dada por la Corte Suprema ha sido objeto de debate. En la doctrina, mientras algunas opiniones estuvieron de acuerdo con la decisión y los fundamentos dados por el máximo Tribunal,[28] otras manifestaron que una decisión de tal naturaleza no era procedente sin una reforma constitucional o legal previa.[29]

---

27 Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*. Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia. Resolución de 18 de febrero de 2021, párrs. 10-12.

28 Por ejemplo, Fuenzalida, Sergio, "Implementación de la sentencia Norín Catrimán y otros por la Corte Suprema de Justicia: Análisis de la sentencia 1386-2014", *Revista de Derecho,* Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, núm. 56, 2021, pp. 231-256.

29 En este sentido, véase, por ejemplo, Benavides, María Angélica, "Cumplimiento de las sentencias internacionales. El caso Norín Catrimán y otros",

Con todo, es innegable que la decisión de la Corte Suprema marca un hito en la relación del Estado de Chile con los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Por una parte, esta decisión, adoptada por el Pleno de la Corte, afirma la procedencia del control de convencionalidad y, por otra, no deja espacio a dudas en cuanto a que la falta de un mecanismo específico en la Constitución o la ley que regule el modo de cumplimiento de las sentencias internacionales no inhibe ni excusa al poder judicial de adoptar las resoluciones necesarias para hacer efectivo ese cumplimiento.

Revista de Estudios Judiciales, Santiago, núm. 6, 2020, p. 155, y Paúl, Álvaro, "¿Una Paradoja Interamericana? Chile, un Estado que cumple las sentencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero que Impulsa su Reforma", *Revista de Investigações Constitucionais,* Curitiba, vol. 7, núm. 1, 2020, p. 86.

Costa Rica
Defensa Pública de Costa Rica

Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en Costa Rica, desde la perspectiva de la defensa pública

*Maricel Gómez Murillo**
*Juan Carlos Salas Castro***

Sumario. I. Primeros casos. II. El derecho al recurso. III. Diálogo entre cortes. IV. La incorporación de los estándares de la Corte IDH en el derecho interno costarricense.

Costa Rica es la sede de la Corte IDH.[1] Gracias a su estancia en el país y a su jurisprudencia, desarrollada tanto en opiniones consultivas como en casos contenciosos, la Corte ha tenido impacto en dicha nación de diferentes formas, tal como lo iremos mostrando,

* Defensora pública interamericana. Doctoranda en Derecho Penal por la Universidad de Costa Rica. Máster en Derecho Internacional Público y Derechos Humanos por la United Nations-Mandated University for Peace. Máster en Derecho Comparado Franco-latinoamericano por la Université de Toulouse I Capitole.

** Defensor público interamericano. Egresado del Doctorado de la Escuela Libre de Derecho.

1 El 10 de septiembre de 1981, el Gobierno de Costa Rica y la Corte firmaron un Convenio de Sede, aprobado mediante la Ley No. 6889, de 9 de septiembre de 1983, que incluye el régimen de inmunidades y privilegios de la Corte, de los jueces, del personal y de las personas que comparezcan ante ella.

situación que debe ser conocida y considerada por las personas defensoras públicas en el cumplimiento de sus funciones.

I. Primeros casos

La primera consulta del Estado de Costa Rica a la Corte IDH data de 1983, que dio origen al dictado de la OC-4/84 referente a una eventual modificación constitucional para obtener la naturalización costarricense. Al respecto, la Corte IDH indicó que la reforma no era contraria al artículo 20 de la CADH, a excepción del supuesto del cuarto párrafo del artículo 14 del proyecto, que otorga ciertas consideraciones especiales para la obtención de la nacionalidad a la mujer extranjera que se case con costarricense, pues, para el Tribunal, ello sí constituye un supuesto de discriminación incompatible con la CADH. Actualmente es posible que las personas extranjeras obtengan la nacionalidad al casarse con ciudadanos costarricenses, independientemente de su género (art. 14.5 Constitución Política).

Luego, en 1985, la Corte IDH emitió la OC-5/85, en la que estableció que el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información no puede estar limitado por una colegiación obligatoria. De esta forma, concluyó que la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica N° 4420, de 22 de septiembre de 1969, hasta entonces vigente, resultaba inconvencional. Así, en la práctica, los medios de comunicación colectiva contratan personas independientemente de que sean periodistas colegiados o no.

En relación con el mismo derecho de información y expresión, la Corte IDH estableció, en la OC-7/86 —requerida también por el Gobierno de Costa Rica—, que es exigible el derecho de rectificación o respuesta, así como el deber de los Estados de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para garantizarlo.

Es menester señalar que, antes de 1989, Costa Rica carecía de un tribunal de constitucionalidad especializado; era la Corte Suprema de Justicia, integrada por sus tres salas, la encargada de co-

nocer esta materia.[2] En ese año, con la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Constitucional N° 7135, se creó la Sala Constitucional. Los artículos 66 y siguientes de dicho cuerpo normativo regulan lo relativo al derecho de rectificación y respuesta.

La creación de la Sala Constitucional supuso una revolución en la praxis jurídica costarricense. Por ejemplo, en 1990, mediante un *habeas corpus* se tuvo por no puesta una limitación al acceso al recurso de casación en materia penal,[3] criterio que fue reforzado en resoluciones posteriores.

II. El derecho al recurso

En 1991 la Corte IDH hizo uso de su facultad de no responder la solicitud de Costa Rica, enmarcada en la OC-12/91, por considerar que se trata de uno de aquellos eventos en los cuales podría desvirtuarse la jurisdicción contenciosa y verse menoscabados los derechos humanos de quienes han formulado peticiones ante la CIDH. La consulta se relacionaba con una reforma legal que pretendía crear un tribunal de casación penal en salvaguarda del artículo 8.2.h de la CADH. De todos modos, dicho tribunal fue creado[4] y sigue en funciones. Asimismo, desde 1998 rige el actual Código Procesal Penal, que ya preveía la posibilidad de presentar recurso de casación contra toda sentencia penal, pero aún con algunas limitaciones.

En ese mismo año, el señor Mauricio Herrera Ulloa fue absuelto en un juicio por el Tribunal Penal del I Circuito Judicial de San José de Costa Rica, pero este fallo sería impugnado por

---

2 Labor cumplida de forma poco eficiente, pues, de conformidad con estadísticas oficiales, se declaró procedente menos de una acción de inconstitucionalidad por año desde 1949 (fecha de promulgación de la actual Constitución Política), mientras que, en materia de *habeas corpus*, la Sala Constitucional recibió aproximadamente el 8% de las 13 500 quejas planteadas, rechazando con criterios bastante cuestionables el porcentaje restante: *https://habeas-corpus19181989.poder-judicial.go.cr/index.php/tenebroso*

3 Sala Constitucional, resolución núm. 282-90, de 13 de marzo de 1990.

4 Ley No. 7333, de 5 de mayo de 1993, denominada "Reforma Integral a la Ley Orgánica del Poder Judicial", de los Tribunales de Casación Penal.

el querellante, sobre quien se habían hecho las publicaciones en un medio de prensa escrito que dieron origen al proceso penal. El recurso prosperó, ordenándose un nuevo juicio en el que se dictó condena, confirmada en 1999, al declararse inadmisible el recurso planteado por la defensa del señor Herrera Ulloa. Su caso fue presentado ante el Sistema Interamericano.

Así, cerca de 20 años después de la instauración de la Corte IDH, esta conoció del primer caso contencioso contra el Estado costarricense, precisamente por el incumplimiento del artículo 8.2.h de la CADH.

Al respecto, la Corte IDH consideró que el recurso existente en la legislación nacional contra la sentencia penal no era conforme al derecho al recurso previsto en la CADH, por cuanto no era un "recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior".[5]

Esta sentencia supuso la primera condena internacional para el Estado de Costa Rica e implicó la necesidad de adecuar el proceso penal al estándar indicado por la Corte IDH, lo que generó no pocas controversias y dificultades a nivel interno.

Hasta ese entonces, la casación era concebida como un control del ejercicio del poder. Unos jueces valoraban la forma en que otros jueces, de rango inferior al suyo, habían aplicado el derecho vigente y, de esta manera, se aseguraban una determinada forma de entender y aplicar la ley; el recurso no estaba concebido ni como un derecho ni como una garantía de la persona sometida a la acción penal, como así lo dispuso la resolución de la Corte IDH. Ello produjo un cambio de paradigma en el ordenamiento jurídico nacional.

Para cumplir con lo ordenado en la sentencia, en primera instancia se procuró flexibilizar los criterios de admisibilidad de la casación. Posteriormente, en 2006, se promulgó la Ley de Apertura de la Casación Penal Nº 8503, que previó: cambios con rela-

[5] Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, núm. 107, párr. 167.

ción a la revisión, cambios en la competencia de los tribunales de casación y la Sala de Casación (pasando parte de la carga laboral de esta última a los tribunales), la posibilidad de aportar prueba en ciertos supuestos, la doble conformidad —entendida como el impedimento de impugnar una segunda sentencia absolutoria—, entre otros aspectos.

Finalmente, fue promulgada la Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal N° 8837, de 3 de mayo de 2010, con la que se estimó cumplido lo dispuesto por la Corte IDH.[6]

Estas reformas tuvieron diversas consecuencias de interés para las personas defensoras públicas:

1. El procedimiento especial de revisión de la sentencia penal se vio limitado, al eliminarse la causal de violación del debido proceso.
2. Se creó un doble conforme para limitar la posibilidad de impugnar una segunda sentencia absolutoria, que se fue desnaturalizando por disposiciones de la Sala Constitucional y la misma ley.
3. Existe un híbrido legal entre la concepción del recurso como un derecho de la persona sometida al proceso penal y la de este como un ejercicio de poder, con la modalidad actual de la casación penal.

A continuación nos ocuparemos de cada uno de estos aspectos.

Originalmente, el artículo 408 del Código Procesal Penal contemplaba la posibilidad de revisión contra las sentencias firmes y en favor del condenado o de aquel a quien se hubiese impuesto una medida de seguridad y corrección, entre otras causales, cuando existiera violación del debido proceso u oportunidad de defensa, causal hoy en día inexistente, tanto en la legislación como en la práctica.

Sobre este aspecto, no debe perderse de vista que la Corte IDH ha señalado que:

[6] Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de noviembre de 2010.

> [...] el recurso de revisión constituye una excepción al principio de cosa juzgada y está orientado a enmendar los errores, irregularidades, o *violaciones al debido proceso*, cometidos en determinadas decisiones judiciales, para que, en aplicación de la justicia material, se profiera una nueva decisión que resulte acorde al ordenamiento jurídico cuando sea evidente que en esas mismas decisiones se cometieron errores o ilicitudes que las vuelven contrarias a derecho.[7]

En lo referente al doble conforme, con la ley de apertura de la casación penal se dispuso que ni el Ministerio Público, ni el querellante ni el actor civil podían formular recurso de casación contra la sentencia que se dictara en el juicio de reenvío que reiterara la absolución del imputado dispuesta en el primer juicio (en ese momento no existía la apelación de sentencia penal y la norma era de fácil entendimiento). Sin embargo, esta norma fue derogada mediante el artículo 10 de la mencionada Ley núm. 8837, creándose allí la apelación de la sentencia penal.

Por resolución de la Sala Constitucional de 2014, se declaró inconstitucional el artículo 10 de la referida reforma legal y, con ello, se restituyó la imposibilidad de impugnar una segunda sentencia absolutoria.[8] Posteriormente, dos meses después, la misma Sala, de oficio, decidió dimensionar su fallo para indicar que

> [...] los recursos de casación planteados en el supuesto de la norma, que ya hubieran sido resueltos al 20 de agosto del 2014 quedan incólumes, pero los recursos de casación planteados en el supuesto de la norma, que no estuviesen resueltos al 20 de agosto del 2014 (es decir, estuviesen pendientes de resolución), quedarían sin efecto en virtud de la prohibición que revive (con la nueva entrada en vigencia del artículo 466 bis del Código Procesal Penal) al ser declarada inconstitucional la norma que la derogó.[9]

Dada la existencia de un recurso de apelación de sentencia y otro de casación contra lo resuelto en la apelación, caben varias al-

---

7 Corte IDH. *Caso Maldonado Vargas y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 300, párr. 122.

8 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución núm. 2014013820, de 20 de agosto de 2014.

9 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución núm. 2014-17411, de 22 de octubre de 2014.

ternativas de instancia absolutoria, lo cual vuelve confusa tanto la norma como el alcance de lo dispuesto por la Sala Constitucional.

Actualmente, para tratar de clarificar los supuestos de aplicación, la ley ha dispuesto que "El Ministerio Público, el querellante y el actor civil no podrán formular recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal de Juicio que se produzca en juicio de reenvío que reitere la absolución de la persona imputada dispuesta en un juicio anterior".[10]

Resulta razonable cuestionar cuál fue la razón por la que se otorgó la posibilidad de impugnar la sentencia absolutoria a quienes han ejercido la acción penal, toda vez que, si el artículo 8.2.h de la CADH se concibe como una garantía judicial del ser humano sometido al proceso penal, es difícilmente sostenible que se ejerza el recurso en contra de este y en favor del aparato estatal.

En virtud de lo anterior, también es posible afirmar que se niega a morir el recurso en función del ejercicio del poder. Si bien se ha creado una apelación de sentencia penal en función del ser humano, que permite cuestionar los hechos, prueba y derecho aplicados por los tribunales de primera instancia, luego se establece una casación que, lejos de favorecer a los seres humanos, tiene por objeto el control sobre el derecho que dicen las personas juzgadoras en instancia de apelación de sentencia.

Ya que la casación actual no está dirigida al ser humano, no es de extrañar que en la práctica se utilice principalmente para dejar sin efecto resoluciones dictadas en favor de las personas imputadas en instancias previas.

Con posterioridad, en el caso *Amrhein y otros vs. Costa Rica* se volvió a cuestionar la vulneración del artículo 8.2.h por parte del Estado, aunque en esta ocasión la Corte IDH consideró que no se violó el derecho a recurrir el fallo, pues entendió que las reformas establecidas por las Leyes 8503 y 8837 subsanaron las deficiencias en la aplicación de las normas recursivas.[11]

---

10 Ley núm. 10200, de 5 de mayo de 2022.

11 Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C, núm. 354.

No hay duda de que el caso *Herrera Ulloa* tuvo un impacto profundo en la legislación y práctica judicial costarricense. Lo mismo ocurre con el caso *Mohamed vs. Argentina*,[12] lo cual no debe pasar desapercibido para las personas defensoras públicas que litigan en materia penal.

III. Diálogo entre cortes

En otras materias de diversa índole, como la privacidad de las comunicaciones, la fecundación *in vitro* (FIV) y el matrimonio igualitario, el diálogo o la comunicación entre el tribunal de constitucionalidad costarricense y la Corte IDH también ha estado presente, como veremos:

3.1. Privacidad de las comunicaciones

Sobre este tema existe un caso resuelto por la Corte IDH que capta el interés por su similitud jurisprudencial, aunque no involucra al Estado de Costa Rica.

En 2007, la Sala Constitucional costarricense expresó, con relación a la intervención de las comunicaciones, que estas:

> [...] comprenden tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar el contenido mismo de las comunicaciones, mediante grabaciones de los mismos y su escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el inicio de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones, y aunque implican un grado menor de incidencia, y en consecuencia un régimen distinto, tienen relación directa con el secreto de las comunicaciones.

[12] Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C, núm. 255.

Dos años después, en 2009, la Corte IDH indicó al respecto que:

> [...] el artículo 11 se aplica a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso, puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones.[13]

La redacción es muy similar; no obstante, llama la atención que la resolución de la Corte IDH no cita la jurisprudencia de la Sala Constitucional costarricense.

Las diferentes formas de intervenir comunicaciones están reguladas tanto en la Constitución Política como en la CADH, y ambas tutelan el derecho a la intimidad, pero con excepciones cada vez más frecuentes en la legislación nacional dentro de los procesos penales. Ello parece seguir una línea que se aleja de la progresividad del derecho.

3.2. FIV

En 2012 la Corte IDH se pronunció en el segundo caso contencioso contra Costa Rica, conocido como *Fecundación* in vitro *vs. Costa Rica*. En dicho caso, la Corte IDH dispuso que el Estado debe dejar sin efecto la prohibición de practicar la FIV y regular, a la mayor brevedad posible, los aspectos que considere necesarios para la implementación de esta técnica. Asimismo, señaló su deber de establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que lleven a cabo dicha técnica de reproducción asistida.

[13] Corte IDH. *Caso Escher y otros vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C, núm. 200, párr. 114.

En este caso, la Sala Constitucional se había pronunciado[14] y había eliminado el decreto ejecutivo que regulaba esta práctica, al establecer, entre otros argumentos, que la vida está tutelada a partir del momento en que el espermatozoide fecunda al óvulo. Al respecto, la Corte IDH indicó que valoró:

> [...] con mucho detenimiento el presente caso teniendo en cuenta que intervino el más Alto Tribunal de Costa Rica, y que éste en su sentencia realizó una interpretación del artículo 4 de la Convención Americana. Sin embargo, esta Corte es la intérprete última de la Convención, por lo cual estima relevante precisar lo pertinente respecto a los alcances de dicho derecho [...].[15]

A partir de ello, estableció que "el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana". Asimismo, luego de efectuar un análisis de las bases científicas disponibles, concluyó que la "concepción", en el sentido del citado artículo 4.1, "tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero".[16]

En el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencia, la Corte IDH objetó nuevamente el accionar de la Sala Constitucional, al considerar que esta

> [...] no sólo podía dejar sin efecto su propia decisión que desde el 2000 causó la prohibición de la FIV en Costa Rica, sino que a través de los referidos recursos de amparo, tuvo oportunidades suficientes para garantizar la implementación de esta medida de reparación ordenada en la Sentencia, y optó por no hacerlo. Una actuación diferente por parte de dicha Sala habría contribuido a hacer cesar la discusión sobre la prohibición de la técnica FIV, en ejecución de lo dispuesto en la Sentencia, y a garantizar los derechos de los recurrentes, entre quienes se encontraban víctimas de este caso.

---

14 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución núm. 2000-02306, de 15 de marzo de 2000.

15 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación* in vitro*") vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 257, párr. 171.

16 *Ibidem*, párr. 264.

> En ese sentido, la actuación de la Sala Constitucional desconoció la Sentencia del presente caso, planteando un obstáculo para el cumplimiento de la misma [...].[17]

Más adelante, la Corte IDH conoció un nuevo caso contra Costa Rica sobre el mismo tema.[18] En dicha ocasión se llegó a un acuerdo amistoso en el que el Estado se comprometió a dar "acceso a la técnica de fecundación in vitro en los ámbitos público y privado, de modo que todas las personas infértiles puedan, de acuerdo con su libre voluntad, y de acuerdo con lo que regula el Decreto 39210-MP-S, decidir si desean someterse a la [FIV] para procrear".[19]

Posteriormente, la Caja Costarricense del Seguro Social inauguró la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad, donde se ejecuta la FIV.

Como indica Ferrajoli, "el Estado es un artificio que se justifica sólo en cuanto instrumento de tutela de las personas físicas y naturales".[20] Así, no basta con reconocer el valor de los derechos humanos; si estos verdaderamente tienen un carácter legitimador, debe prevalecer la norma y la jurisprudencia que los tutele en mayor medida.

3.3. Matrimonio igualitario

En la OC-24/17 la Corte IDH dispuso que "[...] es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin dis-

---

17 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación* in vitro") *vs. Costa Rica.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 26 de febrero de 2016, párr. 14.

18 Corte IDH. *Caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica*. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 326.

19 *Ibidem*, párr. 53.

20 Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008, p. 33.

criminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales".[21]

Con base en este criterio, la Sala Constitucional instó a la Asamblea Legislativa a que adecuara el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo, manteniendo la vigencia del inciso 6 del numeral 14 del Código de Familia (que impedía el matrimonio igualitario) hasta por el plazo de 18 meses después de la notificación del fallo.[22]

Durante este plazo no hubo reforma legislativa, por lo que, desde el 26 de mayo de 2020, el matrimonio igualitario es legal en Costa Rica.

Para valorar el impacto de esta opinión consultiva se requiere, necesariamente, tener en consideración el contexto específico en el cual se inscribe. La OC se notificó el 9 enero de 2018, en plena campaña electoral por la presidencia de la República, cuyas elecciones estaban previstas para el primer domingo de febrero de ese año. Un diputado, candidato presidencial, representante del sector más conservador, elevó su intención de voto del 3 al 17% en solo un mes, como se aprecia al comparar las encuestas del Centro de Investigación y Estudios Políticos de diciembre y de enero.[23] De igual modo, el candidato del partido oficialista aumentó la intención de voto, "cuya velocidad de crecimiento no se registra en ningún otro momento de la historia de Costa Rica".[24]

---

21 Corte IDH. OC-24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva de 24 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 24, punto 8 del resolutorio. Valga apuntar que la opinión consultiva no solo abarca el matrimonio igualitario.

22 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución núm. 12782-2018, de 8 de agosto de 2018.

23 *Seminario Universidad*, noticia de 23 de enero de 2018, *https://semanariouniversidad.com/pais/fabricio-alvarado-empate-juan-diego-castro-segunda-ronda/*

24 *Idem*.

Valga señalar que fue el partido político del gobierno en ejercicio el que hizo la consulta a la Corte IDH.

Si bien no puede asegurarse que las motivaciones en la intención de voto obedezcan a la opinión de la Corte IDH, lo cierto es que coincide con registros de encuestas según las cuales "al menos seis de cada diez electores costarricenses cambiaron de opinión sobre a cuál candidato apoyar durante el último mes",[25] es decir, desde la notificación de la OC hasta la celebración de la elección. Luego, la segunda ronda electoral se disputó entre los dos candidatos mencionados, en detrimento de quienes figuraban previamente como favoritos.

Como vemos, las resoluciones de la Corte IDH no solo tienen incidencia jurídica en materia de derechos y garantías, sino que también la pueden tener en el ámbito político. De ahí la conveniencia de valorar integral y complementariamente todos los aspectos.

Finalmente, en este caso puede afirmarse que la Sala Constitucional operó de una manera diferente a los casos sobre FIV, en los que opuso obstáculos para el cumplimiento de lo dispuesto por la Corte IDH. Tratándose del matrimonio igualitario, su resolución fue de utilidad para su efectiva implementación.

Así, las personas defensoras públicas que operan en el derecho interno deben tener presente que los derechos no se agotan con la legislación o la jurisprudencia interna, sino que es posible acudir al Sistema Interamericano para hacer valer los derechos y garantías de las personas usuarias de nuestros servicios.

IV. La incorporación de los estándares de la Corte IDH en el derecho interno costarricense

La jurisprudencia interamericana ha permeado el derecho interno costarricense, no solo a través de los casos contenciosos que conoce, sino también a través del control de convencionali-

[25] *Seminario Universidad*, noticia de 31 de enero de 2018, *https://semanariouniversidad.com/pais/seis-diez-electores-cambiaron-decision-ultimo-mes/*

dad que realizan los tribunales domésticos, así como gracias a la adopción de estándares por parte de la Sala Constitucional y las salas de casación. También a través de la adecuación de las normas internas a los criterios establecidos por la Corte IDH.

A continuación, haremos un breve recuento de cómo la Corte IDH ha incidido en las decisiones judiciales internas en algunos temas específicos.

4.1. Protección de las mujeres trans y el caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras*

Sobre el criterio esgrimido en el caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras*, en lo referente a la protección y tutela de las mujeres trans, es pertinente analizar un caso litigado por la Defensa Pública. En el año 2020 se desarrolló un juicio contra dos mujeres trans acusadas de cometer el delito de robo agravado. Entre otras cosas, la defensa técnica de las acusadas solicitó la aplicación de los artículos 71 y 72 del Código Penal, que establecen factores atenuantes para las mujeres en condiciones de vulnerabilidad, los cuales deben ser tomados en cuenta en el análisis de culpabilidad y permiten al tribunal imponer penas menores a las penas mínimas previstas para cada delito.

El tribunal que conocía de la causa consideró que la solicitud de la defensa debía ser rechazada, pues

> Se nota que, tanto esta normativa como la reforma penal mencionada, está encaminada a dar una protección especial a las mujeres con dicha condición [vulnerabilidad], desde un punto de vista del sexo, y no del género. El Tribunal tiene claro que tanto la señora [Nombre 007] como [Nombre 008], son personas que se identifican como mujeres -trans-género, es decir, que a pesar de haber nacido con una biología del sexo masculino no se identifican como tal, lo anterior partiendo de sus datos de identificación así como la misma condición que ellas han admitido y esto, efectivamente es un derecho reconocido, entre otras disposiciones los Principios de Yogyakarta de noviembre del año 2006 [...]. Estos principios como se ve, les reconocen una serie de derechos propios e inherentes a la dignidad de la persona humana, entre ellos el derecho a la vida, al trabajo, a la salud, derechos sobre los cuales tienen los Estados

> la obligación de tomar medidas para asegurarlos. Incluso nuestro país fue más allá y formuló una consulta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la población LGTBI, resultando de ello la Opinión Consultiva número OC-24-2017, relativa a la identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, dentro de los considerandos de la Opinión Consultiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es clara en indicar que constituyen poblaciones vulnerables los adultos mayores, las personas con diversas orientaciones sexuales e identidades de género, y también incluidas las mujeres. Resulta claro entonces que *el reconocimiento de la condición de vulnerabilidad por una identidad de género femenina no la convierte en una mujer desde el punto de vista biológico, y que estas últimas han sido precisamente por su condición de mujer discriminadas de manera sistemática.* Se tiene entonces que ambas son poblaciones vulnerables que requieren protecciones especiales, pero no son el mismo tipo de población vulnerable, *por ello en cuanto a la reforma del artículo 71 y 72, esta protección está destinada a las mujeres desde un punto de vista del sexo biológico y no a las mujeres transexuales, las cuales este Tribunal tiene clarísimo que también deben ser sujeto de protecciones especiales, debido a toda la discriminación y vulnerabilidad que sufren, pero ello, no es resorte de este Tribunal, quien debe resolver en apego al principio de legalidad* [...]. Así las cosas y del análisis jurídico realizado, el Tribunal considera que la reforma del artículo 71 y 72 del Código Penal, no resulta aplicable al caso concreto que se está resolviendo.[26]

Frente al recurso de apelación formulado por la Defensa Pública contra esta resolución, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, mediante resolución número 1859-2020, de 17 de noviembre de 2020, y ejerciendo el control de convencionalidad a la luz de la OC-24/17 y del caso *Atala Riffo vs. Chile*, acogió los alegatos expuestos y anuló la sentencia dictada por el tribunal de juicio, al considerar que su fundamentación era discriminatoria. En ese sentido, sostuvo:

> Como se aprecia, el tribunal de mérito tomó su decisión a partir de varias premisas erradas que, no cabe duda, tornan el rechazo de la petición de la defensa como infundada y contrarias a las nor-

[26] Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, resolución núm. 459-2020, de 11 de junio de 2020.

mas internacionales e internas que protegen los Derechos Humanos. Una de estas premisas es concluir que los artículos 71 g) y 72 del Código Penal, contienen una "protección [que] está destinada a las mujeres desde un punto de vista del sexo biológico" (sic) [...]. Como puede colegirse, los argumentos utilizados por el tribunal de instancia para denegar a las encartadas la aplicación de la norma sustantiva, no encuentran amparo ni en el principio de legalidad ni en la interpretación de los instrumentos internacionales que cita en sus justificaciones, ya que dichas normas no se amparan sobre una discriminación positiva con base en el sexo de la persona, sino en su género. Este mismo criterio, el sexo de las encartadas (masculino), sirvió de base para establecer que no eran destinatarias de las normas cuestionadas (71 inciso g) y 72 del Código Penal), debido a que eran personas transgénero y no mujeres. No cabe duda que este razonamiento resulta discriminatorio y lesivo de la dignidad de las justiciables, protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]. Precisamente, el órgano jurisdiccional reconoce esta identidad de género en las encartadas [Nombre 008] y [Nombre 007], al señalar en la sentencia: "[...] son personas que se identifican como mujeres -trans- género, es decir, que a pesar de haber nacido con una biología del sexo masculino no se identifican como tal, lo anterior partiendo de sus datos de identificación así como la misma condición que ellas han admitido y esto, efectivamente es un derecho reconocido" (cfr. folio 216). Es decir, para el *a quo* ambas sindicadas, por su identidad y expresión de género, *eran mujeres*, pero, consideró que las normas cuestionadas no se aplicaban en su caso, debido a que: "[...] el reconocimiento de la condición de vulnerabilidad por una identidad de género femenina no la (sic) convierte en una mujer desde el punto de vista biológico" (cfr. folios 216 y 217). Así, resulta evidente que las personas juzgadoras, en forma contradictoria, primero reconocen la existencia de un derecho humano de las endilgadas a que se les trate dentro del proceso en apego a su identidad y expresión de género (para lo cual incluso aplican los Principios de Yogyakarta, al tratar a las imputadas con sus nombres femeninos), sin embargo, cuando se trata de aplicar una norma que proyecta una posible disminución de la pena en torno a su condición de mujer, es decir, que daría contenido real al derecho al reconocimiento de su identidad de género, recurre a la biología para restarles tal condición, lo cual resulta notoriamente violatorio de los artículos 1.1., 3, 7, 11.2 y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consideran como parte integrante de la dignidad humana el garantizar el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la privacidad y el reco-

> nocimiento de la personalidad jurídica de las personas [...]. Como se puede colegir, la decisión del *a quo*, de no aplicar el artículo 71 inciso g) y 72 del Código Penal, para fijar y motivar la sanción penal de las encartadas, se basó en criterios que lesionan los Derechos Humanos, en tanto su género -mujeres trans- no era un obstáculo para interpretar que podían ser destinatarias de la norma, a partir de que debe considerárseles, conforme a su identidad de género, como mujeres. Así queda claro, que al sostener la defensa pública que sus representadas eran mujeres y que estaban en estado de vulnerabilidad, debió ineludiblemente el tribunal de instancia entrar a ponderar fáctica y jurídicamente tales aspectos, para poder determinar si se cumplía, o no, con los restantes requerimientos normativos para ponderar la aplicación de una posible disminución de la sanción penal. Corolario, al no efectuarse ello, se dio un quebranto el principio fundamental de tutela judicial efectiva (artículo 41 de la Constitución Política), que solo puede ser subsanado declarando la ineficacia de la imposición de la sanción penal y ordenando la realización de un juicio de reenvío para que se conozca tal extremo del fallo, como así se dispondrá *infra*.

El Ministerio Público presentó recurso de casación contra esta decisión. Es importante resaltar que, durante el trámite de este recurso, la Corte IDH notificó la sentencia en el caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras*, mediante la cual se dispuso la aplicabilidad de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres como mecanismo de protección de las mujeres trans. Posterior a ello, la Sala de Casación Penal, en su resolución 549-2021, de 14 de julio de 2021, confirmó el criterio deducido por el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal, y afirmó:

> Esta Cámara comparte la interpretación de los artículos 71 inciso g) y 72 del Código Penal realizada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, en el sentido de que la "mujer trans" puede ser destinataria de lo dispuesto por dichos ordinales cuando hacen referencia al término "mujer". En relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, se ha dicho que dentro de este se encuentran el derecho a la identidad personal y, particularmente, el derecho a la identidad de género, el cual supone la manera en la que la persona se asume a sí misma. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre del 2017, solicitada por el Estado de Costa Rica,

> denominada *"Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo"*, definió la identidad de género como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo [...]. Desde esta perspectiva, esta Sala estima que el término mujer, en sentido amplio, tal y como lo contemplan los ordinales 71 inciso g) y 72 del Código Penal, debe abarcar a las mujeres trans. (Cursivas en el original)

En el análisis convencional realizado por este alto órgano jurisdiccional se cita no solo la OC-24/17 y el caso *Atala Riffo vs. Chile*, sino también el mencionado caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras*, que fuere notificado tan solo días atrás. Estos precedentes, que fueron propiciados gracias al litigio de la Defensa Pública, representan un avance trascendente en el reconocimiento de los derechos de las personas trans en el ámbito penal en Costa Rica.

4.2. Protección de las personas y pueblos indígenas

En el derecho costarricense existe un amplio desarrollo normativo y jurisprudencial de los derechos de las personas y los pueblos indígenas. Este se nutre tanto de la jurisprudencia de la Corte IDH como de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y el derecho consuetudinario.

Podemos encontrar un ejemplo de ello en el voto número 592-F-2020, dictado por el Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José el 30 de junio de 2020. En este, el tribunal hace referencia al caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* para resaltar la importancia de la propiedad colectiva y afirma:

> A nivel internacional se ha reconocido una vinculación especial entre los pueblos indígenas y la tierra, ya que se encuentra ligada a preservar las condiciones de subsistencia y existencia —florecimiento de su cultura y transmisión de la misma de generación en generación—, así como la posibilidad de ser identificados como comunidades territoriales. Por lo tanto, el derecho de poseer, ocupar y utilizar la tierra se encuentra inherente a la idea de sí mismos como

> pueblos indígenas. Así entendido, el derecho a la propiedad de la tierra aplicado a este sector de población, no se encuentra limitado al ejercicio individual de un derecho, sino que trasciende al ejercicio colectivo del mismo con implicaciones culturales particulares. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha retomado este alcance particular en su jurisprudencia, precisando su especial naturaleza: "Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras".[27]

El tribunal invoca este mismo precedente interamericano para afirmar que basta con la sola posesión de la tierra para que las comunidades indígenas puedan lograr el reconocimiento oficial y consiguiente registro, aun careciendo de un título real sobre la propiedad. Además, debe resaltarse el análisis interseccional que se realiza, al valorar la discriminación a la que fue sometida la impugnante, como mujer y como indígena. En esta línea, se consideró:

> Aquí se observa (sic) dos tratos discriminatorios respecto a Marta como mujer indígena: a) se le está negando el acceso a la tenencia de la tierra, porque se considera que a su compañero sentimental ya se le había donado una parcela. Ello implica se le está supeditando su permanencia en la comunidad indígena a la posesión de su compañero sentimental, que la obliga a permanecer con él en caso de discordia entre ambos, pues no tiene para sí un derecho propio como mujer indígena integrante de dicha comunidad, a quien debe de garantizársele igualdad de condiciones entre hombre y mujer.-

[27] Corte IDH. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, núm. 79, párr. 149.

> b) Hay discriminación también en su condición de mujer, al no tomarse en cuenta como trabajadora de la tierra que es al igual que sus hermanos, pues la repartición del terreno en parcelas para cada uno de ellos, la excluye en esa partición familiar, a la que pertenece, dado su posesión y permanencia desde niña, y que es interrumpida por su necesidad como madre de dar educación a sus hijos menores y acudir a los servicios de salud, que la obliga a desplazarse a un poblado cerca del establecimiento educativo y de salud. Su responsabilidad como madre y su deber de cuido, no se está comprendiendo por parte de los representantes de la Asociación, quien no le reconoce la posesión y trabajo agrario, que ella venía ejerciendo en el fundo.

Otro ejemplo es la resolución número 20068-2021, dictada por la Sala Constitucional el 7 de septiembre del 2021, en la que se conoció un recurso de *habeas corpus* interpuesto por la Defensa Pública contra la resolución del tribunal penal que dictó la prisión preventiva de una persona indígena por no haber acudido al llamado judicial, pese a que la citación fue notificada en español y sin la presencia de una persona traductora. En esa oportunidad, la Sala recordó que la Corte IDH ha tutelado el derecho y la garantía que tienen las personas indígenas a contar con un intérprete, en casos como *Tiu Tojín vs. Guatemala*.[28] Asimismo, reafirmó la necesidad de difundir las sentencias en el idioma materno correspondiente, tal como sostuvo la Corte IDH en el caso de las *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina*.[29]

4.3. Materia penal juvenil

En sus resoluciones sobre justicia penal juvenil, los tribunales internos costarricenses también han incorporado los estándares establecidos por la Corte IDH. Un ejemplo de ello es la resolución número 155-2017, dictada por el Tribunal de Apelación de

[28] Véase Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 190.

[29] Véase Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C, núm. 400.

Sentencia Penal Juvenil el 25 de abril de 2017. En esa ocasión, el tribunal acudió a los precedentes del caso *de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* y de la OC-17/02 para sostener:

> [...] que el principio de protección integral implica el reconocimiento de las personas menores de edad como sujetos de derechos, consistentes en todos los que se le reconocen a las personas adultas más todos los que se originan en su especial condición, que en materia de juzgamiento penal se traduce en el derecho fundamental a recibir un trato más benigno que las personas adultas, prefiriéndose la desjudicialización del conflicto frente a la aplicación formal de los procesos judiciales, a contar en todo caso con salidas alternas, aplicadas de manera flexible, a recibir una respuesta definitiva en un plazo corto y oportuno, para lo cual el proceso penal debe tener plazos cortos de investigación, de prescripción de la acción penal y limitadas causales de interrupción y suspensión de la misma, a que la privación de libertad se ejecute como último recurso y por el menor tiempo posible, que se cuente con un sistema sancionatorio que brinde amplias posibilidades de acudir a sanciones no privativas de libertad, que en todo caso exista flexibilidad en la determinación de respuesta punitiva y al momento de su ejecución para que pueda ser adaptada a la respuesta y condiciones de la persona menor de edad e incluso cesada cuando sea innecesaria para lograr los fines de sanción. El principio de interés superior lo que pretende es garantizar la efectividad de todos los derechos, constituyendo un verdadero derecho fundamental de las personas menores de edad imponible a las autoridades públicas y los particulares, quienes deben, en toda decisión que afecte a una persona menor de edad, potencializar en la mayor medida posible sus derechos, y de ninguna manera conculcarlos, desconocerlos o disminuir su efectividad.

4.4. Identidad de género

En cuanto al reconocimiento de la identidad de género, es claro que la OC-24/17 significó la puesta en marcha de modificaciones jurídicas para incorporar los estándares desarrollados como consecuencia de las preguntas realizadas a la Corte IDH por parte del Estado costarricense. Como sabemos, esta opinión tuvo dos grandes vertientes: por un lado, el matrimonio igualitario (sobre el que se realizó un análisis en líneas anteriores) y, por el otro, la protección de la identidad de género.

Así, la OC-24/17 reconoció el derecho de las personas a cambiar su nombre, y en general, a solicitar la adecuación de los registros públicos y de los documentos de identidad para que sean conformes a la identidad de género autopercibida, de conformidad con los artículos 3, 7.1, 11.2 y 18 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 24 del mismo instrumento.

Para el goce de este derecho, los Estados deben garantizar que el procedimiento para la rectificación de la anotación del género y la adecuación de los registros y documentos de identidad sea de carácter administrativo, sea sencillo y:

a) esté enfocado a la adecuación integral de la identidad de género autopercibida;
b) esté basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas o psicológicas, u otras que puedan resultar patologizantes,
c) sea confidencial y no refleje los cambios realizados en los documentos de identidad o en los registros;
d) sea expedito y tienda a la gratuidad, y
e) no requiera la acreditación de operaciones quirúrgicas u hormonales.

A nivel interno, se han llevado a cabo una serie de acciones importantes que permiten hacer valer los derechos relacionados con la identidad de género reconocidos en la OC-24/17. A través del Decreto número 7-2018 se llevó a cabo la Reforma al Reglamento del Registro del Estado Civil y al Reglamento de la Cédula de Identidad con Nuevas Características. En 2018 también se promulgó el Decreto Ejecutivo 411-73-MP, que facilita el cambio de nombre, sexo e imagen en todos los documentos relativos a la Administración Pública. Lideradas por el poder ejecutivo, las instituciones públicas han ido incorporando normativa interna, así como capacitaciones encaminadas al pleno reconocimiento de la identidad de género.

Sin embargo, el Estado costarricense todavía no cuenta con una ley de identidad de género que tutele de forma integral los derechos de las personas cuya identidad de género no coincide con el sexo biológico asignado al nacer. Esta carencia legislativa es una deuda importante con ese sector de la población, pues no

existe un instrumento que, de forma conjunta y con rango legal, contemple todos sus derechos.

4.5. Privación de libertad

La privación de libertad es una medida drástica por parte del Estado; por ello, su aplicación debe estar dotada de las mayores garantías. Sin embargo existen supuestos en los que no necesariamente es así, y que representan retos pendientes.

En el caso *Canese vs. Paraguay*, al estudiar la prisión preventiva, la Corte IDH cuestionó la legitimidad de señalar como causal el peligro de que el imputado cometa un nuevo delito.[30] Posteriormente señaló como fin legítimo de la prisión preventiva el aseguramiento de que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.[31]

En la jurisprudencia posterior de la Corte IDH desaparece como fin legítimo el peligro de reiteración delictiva, pero en la legislación costarricense se mantiene este peligro procesal como causal de la prisión preventiva, por lo que resta una discusión más amplia en el ámbito jurídico nacional.

En el tema de la imputación, en el caso *J. vs. Perú*, la Corte IDH ha dicho que los Estados tienen la obligación de notificar sin demora y *por escrito* los cargos formulados,[32] y ahonda en ello al señalar que "el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una 'acusación' en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad

[30] Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, núm. 111, párr. 129.

[31] Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 170, párr. 103.

[32] Corte IDH. *Caso J. vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 275, párr. 151.

pública".[33] Además, "dicha obligación estatal adquiere mayor relevancia cuando el procesado se encuentra sujeto a una medida privativa de libertad como en el presente caso".[34]

En este aspecto también cabe un cuestionamiento a la legislación y práctica jurídica costarricense, puesto que en los procedimientos de flagrancia la acusación es oral y existe la posibilidad de decretar la prisión preventiva, mientras que en los casos contravencionales ni siquiera existe tal acusación formal.

Profundizando en la prisión preventiva, recordemos que el artículo 7.6 de la CADH establece que "toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente" y, en la jurisprudencia de la Corte, la expresión "recurrir" se ha interpretado como la obligación de emitir un pronunciamiento jurisdiccional, más que como impugnación de lo resuelto por una persona juzgadora de instancia. Aun así, en la práctica jurídica costarricense existen resoluciones que decretan la privación de libertad y carecen de recurso.

Una visión garantista y de respeto al ser humano nos lleva a considerar que, con base en el artículo 7.6 de la CADH, en concordancia con los numerales 8.2.h y 25 de la misma, toda persona que cambia su situación procesal de libertad por la privación de esta debería tener la posibilidad de recurrir dicha decisión, lo cual no siempre es así. Por ello, un mayor desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH en cuanto al alcance de estas normas contribuiría positivamente a salvaguardar la libertad de las personas.

4.6. Incorporación de estándares en la defensa pública

En dicha institución, la jurisprudencia de la Corte IDH cobra vida de muchas maneras distintas. En el trabajo diario de la Defensa Pública se incorporan los estándares emitidos por el Tribunal interamericano en sus resoluciones contenciosas y opiniones consultivas.

[33] *Ibidem*, párr. 195.

[34] *Ibidem*, párr. 199.

A través de los procesos de formación disponibles para defensoras y defensores públicos se ofrece capacitación continua en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En estos espacios se aborda la jurisprudencia emitida en materias que son objeto de nuestra competencia legal, con especial énfasis en la atención y acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Asimismo, se estudia en detalle la jurisprudencia de la Corte IDH relacionada con el derecho de defensa, emitida en casos como *Ruano Torres y otros vs. El Salvador* y *Manuela y otros vs. El Salvador*, en particular en lo concerniente a la defensa pública como una garantía autónoma del artículo 8.2 de la CADH.

De conformidad con la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas de Costa Rica, la Defensa Pública brinda asistencia letrada gratuita especializada en todos los procesos judiciales que se requiera. De igual forma, con el fin de dotar de herramientas jurídicas idóneas a las personas defensoras, en noviembre de 2021 se elaboró una serie de fascículos en los que se abordan los principales aspectos a tomar en cuenta en la atención de las personas indígenas. En el segundo de estos fascículos se incorporó una lista de 26 resoluciones y dos opiniones consultivas (hasta noviembre de 2020) relacionadas con la protección de los derechos de las personas y los pueblos indígenas. Como en aquella oportunidad se señaló: "Las resoluciones y opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son trascendentales para el quehacer diario de una persona defensora pública, pues no solo interpreta uno o varios derechos humanos, en este caso de pueblos indígenas, sino también estos resultan vinculantes para los Estados y las personas funcionarias judiciales".

En materia de género, desde el 2022 se ha venido trabajando con base en un "Manual sobre litigio con perspectiva de géneros e interseccionalidad". En él se analizan las sentencias más relevantes dictadas por la Corte IDH relacionadas con el género y el ejercicio de la defensa pública, desde *González y otras vs. México* hasta *Manuela y otros vs. El Salvador*. A través de este ejercicio, se pone a disposición de las personas defensoras públicas los estándares más importantes que deben aplicarse en la atención de las mujeres y la población LGBTI.

4.7. La defensa pública como garantía de acceso a la justicia

Es relevante tener presente que el ejercicio de la defensa no es formal, es ante todo una garantía material del acceso a la justicia. La Corte IDH ha expresado que, sin lugar a dudas, la institución de la defensa pública permite, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, a quienes se les garantiza un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.[35]

En este sentido, la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas de Costa Rica, vigente desde el 2018, dispuso en el artículo 7 la asistencia letrada por parte de la Defensa Pública para quienes no puedan cubrir los costos, en las diferentes materias, respetando su cultura y dentro de esta, su idioma. Los servicios brindados también se extienden a procesos laborales, agrarios, pensiones alimenticias, entre otros.

Si bien la Defensa Pública opera en Costa Rica desde 1970, en procesos judiciales de diferente índole su solidez institucional no va de la mano con su reconocimiento normativo, ya que en la actualidad hay unos pocos artículos en la Ley Orgánica del Poder Judicial que regulan su actividad. Por ende, a la luz de las mejores prácticas nacionales, los derechos de las personas y la jurisprudencia de la Corte IDH, esta institución favorece el control de convencionalidad y constituye una garantía de acceso a la justicia, que conviene reconocer, como en otros países, a nivel constitucional.

[35] Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 303, párr. 156. En línea similar, *Caso Martínez Coronado vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de mayo de 2019. Serie C, núm. 376, párr. 82.

Ecuador
Defensoría Pública General

Alcance de la responsabilidad de los Estados en violaciones de derechos humanos y operatividad de la defensa pública interamericana

*Ángel Torres Machuca**
*Ginna Pasquel Andrade***

El presente capítulo retoma los postulados del derecho internacional de los derechos humanos para esclarecer la responsabilidad internacional de los Estados con respecto a violaciones a los derechos fundamentales cometidas bajo su jurisdicción, así como el rol de la defensa pública interamericana en representación de las víctimas de tales violaciones. El contenido del texto se fundamenta en el desarrollo doctrinario y jurisprudencial del SIDH, con el objetivo de vislumbrar y determinar el alcance de la integración del derecho interno y el internacional en el sistema jurídico propio, mediante el control de convencionalidad y la aplicación efectiva de estándares obtenidos a partir de las sentencias de la Corte IDH respecto de la responsabilidad de los Estados y la defensa interamericana de víctimas. En este marco, analiza la aplicación del *corpus iuris* del derecho internacional de

* Defensor público general del Ecuador.

** Coordinadora provincial de Defensa de Víctimas de Pichincha de la Defensoría Pública del Ecuador.

los derechos humanos en la judicialización de causas en Ecuador, seleccionando casos hitos que han propiciado reformas normativas en el país en beneficio del mayor reconocimiento de los derechos fundamentales.

Finalmente, se advierten ciertos elementos que la defensa pública podría develar, en caso de existir una pugna por la existencia o no de responsabilidad estatal. Todo ello a la luz del estudio de las obligaciones estatales establecidas especialmente en el sistema de protección interamericano.

***

El cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados se concreta en la creación de mecanismos para la aplicación real y efectiva del contenido de los tratados internacionales suscritos y ratificados. En este contexto, los derechos humanos y, en concreto, la dignidad humana, se convierten en objeto de protección, no solo nacional, sino también universal.

Toda la comunidad internacional en su conjunto, y no cada Estado individualmente considerado, está obligada a respetar y garantizar los derechos fundamentales, como se ha puesto de manifiesto de forma constante y permanente en múltiples instrumentos internacionales, universales y regionales de protección, al reconocer su valor como último fundamento del régimen jurídico internacional de los derechos humanos.[1]

En tal sentido, el deber de garantía en el plano jurisdiccional está íntimamente relacionado con la obligada previsión en las legislaciones domésticas de dotar de recursos efectivos y eficaces, a disposición de las y los ciudadanos, ante una eventual violación de sus derechos humanos. En este sentido, los Estados deben contar con recursos humanos y financieros que permitan a todo ciudadano gozar de una defensa gratuita y técnica en caso de existir vulneraciones a sus derechos. Sobre todo si aquellas

[1] Medina, Felipe, "La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano", *Debate Interamericano*, Colombia, vol. 1, 2009, pp. 83-122.

vulneraciones son producto de acciones u omisiones de los Estados y las víctimas deben acudir a los sistemas internacionales de protección de derechos humanos.

No obstante, afirmando la existencia de responsabilidad internacional de los Estados en caso de incumplimiento de obligaciones convencionales relativas a derechos humanos, resulta indispensable cuestionar: ¿cuáles son los límites de esta responsabilidad? ¿Todas las violaciones de derechos humanos cometidas bajo la jurisdicción de un Estado son atribuibles a este? ¿Cuál es el rol de la defensa pública interamericana respecto a la representación de los derechos de las víctimas? ¿Cómo aplican los tribunales ecuatorianos el contenido del derecho internacional de los derechos humanos? A lo largo de este capítulo se responderá a dichas interrogantes, en un primer momento mediante el estudio de las obligaciones de los Estados, tanto de respeto como de garantía y prevención; asimismo, respecto al establecimiento de recursos efectivos en casos de vulneraciones. Posteriormente, se analizará el planteamiento jurídico de una defensa pública con enfoque en derechos humanos, respecto de la configuración de responsabilidad internacional de los Estados mediante el estudio del desarrollo normativo y jurisprudencial proveniente del SIDH. Finalmente, se determinarán las diferentes circunstancias que acarrean responsabilidad internacional a un Estado por actos cometidos por particulares, mismos que pueden ser exigidos frente al Sistema Interamericano.

Los Estados ostentan una doble obligación en materia de derechos humanos: por un lado, tienen el deber de respetar, asegurar y proteger los mismos, además de prevenir posibles vulneraciones y, por otro, tienen la obligación de garantía, concretada a través del plano jurisdiccional, para brindar a sus ciudadanos y ciudadanas los recursos efectivos en caso de violación de sus derechos: deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar. El deber de respeto y garantía por parte de los Estados está reconocido en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los artículos 1 y 2 de la CADH; además de otros instrumentos (a escala global), como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Estos textos, en síntesis, proclaman de forma

similar que los Estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en cada uno de esos convenios y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica nacimiento o cualquier otra condición social.

La concreta obligación de establecer recursos efectivos, como parte del contenido del deber de garantía, se contempla en instrumentos genéricos y específicos de protección de los derechos humanos. En los genéricos, se advierte en los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y 25 de la CADH, que garantizan el derecho de las víctimas a un recurso efectivo cuando sus derechos y libertades garantizados en los respectivos convenios o pactos hubieren sido violados. Por tanto, determinan la obligación de los Estados de respetar, asegurar y garantizar los derechos humanos, así como el de facilitar los medios necesarios para tal fin mediante un recurso efectivo. En este sentido, surge la obligación de cada Estado de dotar a los ciudadanos de un patrocinio legal técnico y gratuito dentro del marco del SIDH, dado que naturalmente aquello forma parte del derecho a contar con defensa jurídica, tal como sucede en cualquier otro proceso de diferente índole.

Los deberes de prevención y garantía también se reconocen en diferentes tratados específicos, como en el artículo 1 del Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, en los artículos 4, 12, 13 y 14 de la Convención contra la Tortura, en el artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, o en los artículos 7, 8 y 12 de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, entre otros.

Del contenido de estos textos convencionales o declarativos se infiere expresa o tácitamente la obligación de los Estados de respetar, asegurar y garantizar los derechos humanos, así como la de procurar las herramientas jurídicas precisas para tal fin, me-

diante recursos efectivos y representación jurídica técnica gratuita.

En lo que concierne al control de convencionalidad, la CADH se configura como un tratado internacional de obligatorio cumplimiento para los Estados (o altas partes contratantes) que la han suscrito y ratificado. Dentro de este marco, en 2006, la Corte IDH citó por primera vez la expresión *control de convencionalidad*, señalando que:

> [...] el Poder Judicial debe ejercer [...] control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana [...]. Debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.[2]

Esta denominación hace referencia a la obligación de los Estados que han suscrito y ratificado la CADH para aplicar las disposiciones de este tratado, así como para aplicar la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, al ser el órgano autorizado para interpretar dicho convenio. En palabras de la propia Corte, esta obligación de acatar el contenido de la CADH implica que: "todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido [...] a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención".[3]

En términos generales, la Corte IDH determina que es tarea de toda autoridad pública la aplicación del control de convencionalidad.[4] De esta forma, el uso del término *control de conven-*

---

[2] Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154, párr. 124. A partir del caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte IDH desarrolló más aún la locución "control de convencionalidad". Véase Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221.

[3] Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 164.

[4] Véase Corte IDH. *Caso Gelman vs.* Uruguay*..., cit*.

cionalidad se ha traducido en un esfuerzo de la Corte IDH para vincular a los Estados, de forma directa, al aterrizaje efectivo de la CADH en sus ordenamientos jurídicos propios.[5]

Ahora bien, es una obligación primaria de los Estados proteger a sus ciudadanos y ciudadanas mediante la aplicación efectiva del derecho interno. Al respecto, la protección establecida por la CADH, siguiendo lo determinado en el preámbulo de su cuerpo normativo, tiene el carácter de complementario respecto del derecho interno de los Estados que conforman la Organización de los Estados Americanos. Esto significa que la protección internacional que otorga la CADH, a través de sus órganos, tiene el carácter de subsidiario al derecho interno.

Este hecho se debe a que los Estados son los primeros sujetos llamados a proteger a las y los ciudadanos que se encuentran bajo su jurisdicción. No obstante, y a falta de aquello, el derecho internacional de los derechos humanos busca redimir cualquier carencia o vacío normativo, y suplir la insuficiencia para asegurar el efectivo goce de los derechos humanos de todos los individuos, independientemente del Estado del que provengan. El primer deber en la defensa de las víctimas de violaciones a los derechos humanos dimana de cada Estado, por lo que es una obligación estatal interna; sin embargo, cuando esta es inoperante por falta de voluntad o de capacidad para el enjuiciamiento, la protección de los derechos humanos deja de ser una cuestión estatal para internacionalizarse.

En este sentido, es importante recalcar que los Estados no son responsables por cualquier violación de derechos humanos que pueda ser cometida por sus ciudadanos y ciudadanas. Si bien es cierto que toda vulneración de derechos fundamentales ocurrida en su jurisdicción debe ser investigada, sancionada y reparada, esto no significa que todos los actos tengan alcance de responsabilidad internacional para el Estado.[6] Por ello, es importante establecer aquellos casos en los que tal responsabilidad se vea efecti-

[5] Ibáñez Rivas, Juana, *Control de convencionalidad*, México, IIJ-UNAM, 2017, p. 154.

[6] Gutiérrez, Luis, "La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional", *Estudios Socio-Jurídicos*, Colombia, vol. 16, núm. 2, julio-diciembre de 2014, pp. 23-60.

vamente comprometida, con el fin de ejercer una debida defensa frente a hechos que sean sancionables a escala interamericana.

Efectivamente, la Corte IDH ha afirmado que la responsabilidad de un Estado nace a partir de la ejecución del hecho, el cual debe ser atribuible a este por el incumplimiento de sus obligaciones convencionales. Para ello, es necesario retomar el principio internacional de *pacta sunt servanda*, esto es, que los Estados, como sujetos de derecho internacional, deben acatar y cumplir sus responsabilidades adquiridas a través de los tratados internacionales de buena fe, siguiendo lo determinado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

> [...] los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación [...] establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, al interpretar [...] debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano.[7]

En concordancia con lo dispuesto por la CADH, el Estado adquiere responsabilidad internacional cuando viola su obligación, con carácter *erga omnes*, de respetar y garantizar la protección de los derechos humanos consagrados en los artículos 1 y 2 de este instrumento internacional.

En consecuencia, una defensa pública debe considerar que esta responsabilidad estatal puede presentarse inclusive cuando no existe la intencionalidad de cometer los actos violatorios de derechos (es decir, por omisión). Asimismo, resulta una responsabilidad deslindada de que sea el resultado o no de una política estatal previamente planificada.

Por otro lado, del artículo 2 de la CADH se desprende que las obligaciones del Estado son de dos especies: en primer lugar, en lo que respecta a la supresión de políticas y normas de cualquier naturaleza que puedan violentar los derechos humanos establecidos

[7] Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 134, párr. 106.

en la Convención; en segundo lugar, la creación y desarrollo de normas, instituciones y políticas públicas que tengan la finalidad de observar y respetar los derechos reconocidos en el mismo instrumento.

Igualmente, se debe recalcar que estas obligaciones son de exclusiva responsabilidad de los Estados, es decir, estos últimos son quienes deben cumplir los compromisos determinados en la CADH, por lo cual no puede recaer la responsabilidad en sujetos diferentes.

El Estado ecuatoriano, al haber suscrito y ratificado tratados internacionales de derechos humanos, está sujeto al cumplimiento vinculante del contenido de los mismos dentro de su territorio. A través del derecho internacional de los derechos humanos, los deberes del Estado sobre los derechos humanos se encuentran transversalizados en todas las fuentes del derecho internacional público referidas a este tema, tales como los tratados internacionales, la jurisprudencia, la doctrina y las normas consuetudinarias admitidas por los Estados en su conjunto. Los estándares internacionales forman parte del desarrollo jurisprudencial y, por tanto, deben ser aplicados.

En lo que concierne a la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos en el marco normativo ecuatoriano, se debe mencionar, en primer término, los principios por los cuales se rige el ejercicio de los derechos, establecidos en el artículo 11 de la Constitución de Ecuador. En tal sentido, la Carta Magna establece como principios, entre otros:

> Art. 11: [...] 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte [...]. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio [...].[8]

Ahora bien, si el objeto jurídico de los principios es servir de sustento a las reglas, es decir, su contenido se refleja y se de-

[8] Constitución de la República del Ecuador, 2008.

sarrolla normativamente en la mayor medida posible, en atención a las condiciones jurídicas y reales de cada caso,[9] entonces, el reconocimiento de los derechos humanos en la judicialización de causas no está exento de que su contenido sea desarrollado e interpretado de manera sistémica y dinámica, conforme al derecho internacional de los derechos humanos.

Por otra parte, que el texto constitucional ecuatoriano establezca el reconocimiento progresivo de derechos no contemplados dentro de él no es un detalle menor,

> [...] sino que ello tiene ciertas ventajas y potencialidades democráticas, ya que permite que la constitución sea más dinámica y se adapte a los cambios históricos, en la medida en que faculta a los jueces constitucionales a tomar en cuenta importantes principios y derechos, que pueden no estar incluidos directamente en el texto constitucional. [...] El bloque de constitucionalidad favorece entonces a la adaptación histórica de las constituciones a nuevas realidades sociales y políticas.[10]

Bajo esta óptica, el texto constitucional ecuatoriano es un documento viviente y dinámico que puede incorporar derechos de manera progresiva.

De esta forma, el derecho internacional de los derechos humanos ha otorgado valiosas herramientas a la justicia ecuatoriana para impulsar la judicialización de causas complejas, sobre las cuales se aplican estrategias y normas originadas en dicha normativa internacional: por ejemplo, aquellos actos ilícitos que se cometen en la intimidad, principalmente los relativos a delitos contra la integridad personal y violencia de género, en los que no se cuenta con elementos probatorios directos. En estos casos, en una estricta aplicación de las normas del derecho penal clásico, no sería suficiente la prueba indiciaria o circunstancial para destruir el principio de inocencia que acoge al acusado; sin em-

---

9 Polo Pazmiño, Esteban Javier, "Los principios de aplicación de los derechos en la Constitución ecuatoriana: una mirada desde la doctrina y la jurisprudencia", *Ius Humani*, Quito, vol. 7, 2018, pp. 223-247.

10 Uprimny, Rodrigo, "Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal", *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2004.

bargo, la Corte ha establecido que es legítimo el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para fundar una sentencia, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.[11]

Dicho estándar en materia de judicialización de causas fue incorporado en la sentencia del caso *Juliana Campoverde*, mujer desaparecida y asesinada en Ecuador en 2012. En esta causa de grave conmoción social, relacionada con el alarmante índice de feminicidios cometidos en el país, el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, reconoció que

> Es válido puntualizar que el caso bajo examen ofrece cierto grado de complejidad debido a una serie de falencias, entre las que destaca principalmente que no se logró el hallazgo de la víctima [...]"; y continúa: "los crímenes que presenten tal dificultad invariablemente caerían en saco roto, lo que se traduciría no solo en una premiación para el victimario que logre hacer desaparecer el cuerpo de la víctima, sino también en un mayor grado de impunidad y en definitiva en una negación del servicio de justicia".[12]

En el caso en mención, sobre la base de un análisis con enfoque de derechos humanos por parte del Tribunal, y dado que no fue posible hallar el cuerpo de la víctima, lo cual puso en peligro la materialidad del hecho, el 17 de julio de 2019 fue condenado el principal sospechoso a 25 años de prisión, por el delito de secuestro extorsivo con resultado de muerte. De allí la necesidad de conocer, incluir y aplicar en las investigaciones penales las herramientas que proveen los sistemas jurídicos internacionales.

Los mandatos constitucionales que se deben aplicar para solventar una controversia judicial no son únicamente las disposiciones de carácter interno, ya que existen otros elementos normativos tales como principios, estándares e interpretaciones internacionales aplicables que tienen relevancia para decidir estos asuntos.

---

11 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 130.

12 Sentencia 17282-2018-03064, de 2019.

En este orden de ideas, la Constitución de Ecuador, en sus artículos 417,[13] 425[14] y 426,[15] dispone que los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, son de directa e inmediata aplicación, y se ciñen a los principios constitucionales pro ser humano, no restricción de derechos, aplicabilidad directa y cláusula abierta. En tal sentido, sobre la base del control de convencionalidad fundamentado en la Constitución de Ecuador, los instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales son fuente para todas las actuaciones judiciales en el país.

Al igual que la causa previamente enunciada (*Juliana Campoverde*), existen diversos ejemplos de aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos en el desarrollo jurispru-

[13] Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 417.- "Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución".

[14] *Ibidem*, art. 425.- "El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados".

[15] *Ibidem*, art. 426.- "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos".

dencial ecuatoriano, siendo algunas sentencias nacionales hitos para el reconocimiento de derechos fundamentales relativos a grupos vulnerables. Tal es el caso del reconocimiento del matrimonio igualitario ante la ley en Ecuador.

El matrimonio entre personas del mismo sexo en Ecuador estuvo prohibido hasta el año 2019, cuando la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la norma inserta en el Código Civil Ecuatoriano que definía al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer.

La Corte Constitucional del Ecuador, a través de dos resoluciones (sentencia 10-18-CN y sentencia 11-18-CN), permitió normativamente el reconocimiento del matrimonio civil entre dos personas del mismo sexo en el país. En la causa 11-18-CN reconoció el matrimonio entre personas del mismo sexo sobre la base del principio de igualdad y no discriminación, garantizado en el artículo 11.7 de la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado ecuatoriano. Adicionalmente, la Corte Constitucional fundamentó su decisión en la OC-24/17 de la Corte IDH, a la luz de los artículos 11 y 24 de la CADH.

Asimismo, en la causa 10-18-CN/19, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 81 del Código Civil (relativo a la exclusividad del matrimonio únicamente entre hombre y mujer, como lo expresaba esta norma) y del artículo 52 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. En tal sentido, dispuso a la Asamblea Nacional reconfigurar la institución del matrimonio en Ecuador, a fin de permitir dicha unión civil entre personas del mismo sexo. Actualmente, el artículo 81 del Código Civil determina: "Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente", habiendo entrado en vigor de forma inmediata.

Otra causa ejemplificativa de la aplicación del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos en la resolución de casos de connotación social en Ecuador se refiere a la protección de migrantes y refugiados. La CADH garantiza el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, y asegura que en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país en el que su derecho a la vida o a la libertad esté en riesgo

(art. 22 CADH). Este principio, denominado de no devolución (*non-refoulement*), es un pilar esencial para la protección de las personas refugiadas y ha sido reconocido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Tomando en consideración lo anterior, en 2020 la Corte Constitucional del Ecuador declaró, mediante sentencia 639-19-JP/20, que el Estado ecuatoriano, a través de la actuación de la Policía Nacional y del Ministerio de Gobierno, había violado los derechos a migrar y a la libertad de movimiento, así como la prohibición de expulsión colectiva de personas extranjeras. Ello en un contexto de migraciones masivas de ciudadanos venezolanos a territorio ecuatoriano.

En dicha causa, la Corte Constitucional fundamentó su actuar, entre otras fuentes, en la Resolución 2/18-Migración Forzada de Personas Venezolanas, de 2 de marzo de 2018, de la CIDH; en la OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, de la Corte IDH, relativa a la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, y en la jurisprudencia de dicho Tribunal señalada en casos como *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, sentencia de 25 de noviembre de 2013. En tal sentido, la Corte Constitucional de Ecuador ordenó a las mencionadas instituciones estatales (entre otras medidas) la elaboración de protocolos de actuación sobre control migratorio, mismos que debían cumplir los estándares internacionales de derechos humanos. Dicha disposición sentó un importante precedente para casos de ingreso masivo de personas extranjeras al país. Además, se ordenó a la Comisión de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral de la Asamblea Nacional observar los parámetros constitucionales y de derechos humanos, en el marco de la reforma a la Ley Orgánica de Movilidad Humana del Ecuador.

En lo que concierne a la labor de representación y defensa de víctimas de vulneraciones a derechos humanos en los sistemas de protección internacionales, la Defensoría Pública del Ecuador, como parte de la AIDEF, cumple a cabalidad su rol de representar a las víctimas ante el SIDH. En tal sentido, las y los defensores interamericanos adscritos a la Defensoría Pública del Ecuador han participado en la defensa, en diversos casos, tales como *Casierra Quiñónez y otros vs. Ecuador*, en el que el Estado fue declarado responsable por la muerte y lesiones ocasionadas a pescadores como consecuencia de un operativo efectuado por la Armada Na-

cional, y *Olimpiades González y otros vs. Venezuela*, en el que el Estado fue declarado responsable por la violación a los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a las garantías judiciales de las víctimas.

Conclusión

El derecho internacional de los derechos humanos impone obligaciones a los Estados, no únicamente negativas, sino también de carácter positivo. En el mismo sentido, si bien la responsabilidad estatal por vulneraciones de derechos humanos no es ilimitada, se debe reconocer que, mediante el alcance normativo y jurisprudencial del SIDH, se ha determinado que, en efecto, existen circunstancias concretas en las cuales los actos cometidos por particulares, con tolerancia y/o aquiescencia del Estado, pueden ser atribuibles a este último y acarrearle responsabilidad internacional. Por ello, para la defensa pública interamericana, el estudio casuístico es esencial y debe ser minucioso al momento de determinar dicha responsabilidad; nacida tanto de deberes de garantía y prevención como de judicialización, sanción y reparación.[16]

Dado lo anterior, se debe denotar que tanto la defensa pública ante el SIDH como la directa e inmediata aplicación del *corpus iuris* de derechos humanos en la judicialización de causas por parte de tribunales de Ecuador han contribuido a la aplicación de estándares internacionales a nivel interno, todo lo cual fortalece el respeto y reconocimiento de los derechos fundamentales dentro del país. Dicha tarea no debe asumirse como tope en contra de un Estado a nivel internacional, sino, más bien, como el cumplimiento del deber de garantía de derechos en el plano jurisdiccional. Asimismo, el deber de dotar a toda persona de una defensa técnica y gratuita, en todo momento, es extensivo a la defensa en cortes internacionales.

[16] Gutiérrez, Luis, *op. cit.*

El Salvador
Procuración Adjunta para la Defensa Pública Penal

La incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las resoluciones judiciales de la República de El Salvador

*Juan Antonio Serrano**

El Estado de El Salvador ratificó la CADH el 14 de junio de 1978 y aceptó la competencia de la Corte IDH el 6 de junio de1995, como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la CADH. Ello en la medida en que dicho reconocimiento sea compatible con las disposiciones de la Constitución de la República,[1] y siguiendo lo establecido por el artículo 144 de la Constitución de la República de El Salvador, la cual establece: "Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución".

* Graduado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. Desde 1998 ejerce la profesión al servicio de la defensa de los derechos de las personas más vulnerables de la sociedad en conflicto con la ley como defensor público y, actualmente, también como defensor público interamericano.

1 El instrumento de ratificación se recibió en la Secretaría General de la OEA el 23 de junio de 1978, con una reserva y una declaración.

Por ende, conocedores de los compromisos internacionales asumidos y conscientes de la importancia del respeto a los derechos humanos, el Estado de El Salvador y, particularmente, su órgano judicial, a través de sus diversos operadores jurisdiccionales, han venido reforzando sus resoluciones con sólidos fundamentos jurisprudenciales emanados de las sentencias y las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH, cuya jurisprudencia es vinculante por imperio de la CADH.

La incorporación de la jurisprudencia de la Corte IDH se lleva a cabo mediante el análisis de convencionalidad aplicable a las decisiones judiciales, en apego a la CADH. Es así que los jueces y las juezas se encuentran obligados a garantizar, en sus resoluciones, la aplicación e integración de la normativa y los estándares interamericanos de derechos humanos, a través de un control difuso al momento de emitir sus fallos y la aplicación de los convenios y tratados suscritos por el Estado salvadoreño, así como la jurisprudencia de la Corte IDH y las opiniones consultivas.

Para ejemplificar lo anterior, analizaremos una serie de decisiones jurisdiccionales en las que se aplicaron y/o utilizaron precedentes del SIDH.

En el caso conocido como Inconstitucionalidad 15-96,[2] en la fundamentación y en el análisis sobre la solicitud de declarar la inconstitucionalidad de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, por violaciones a derechos fundamentales amparados en convenios y tratados internacionales suscritos por el Estado salvadoreño, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia planteó lo siguiente:

> De lo dicho en Considerandos anteriores queda claro que el parámetro de la decisión en el proceso de inconstitucionalidad, está determinado por la normativa constitucional; y ello porque la causa jurídica de la pretensión en esta clase de proceso constitucional encuentra su basamento directamente en la Constitución; en consecuencia, si se alega que la disposición impugnada infringe o transgrede una normativa distinta de la constitucional, la petición debe inadmitirse por deficiencia en la causa jurídica de la pretensión.

[2] Sentencia de inconstitucionalidad de 14 de febrero de 1997.

> La anterior idea debe tenerse en cuenta en el caso sub iudice, ya que en varias de las demandas acumuladas se plantea como motivo de inconstitucionalidad la transgresión que algunas disposiciones contenidas en la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, suponen contra normas contenidas en tratados internacionales, específicamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño; aduciendo en cada caso que la transgresión a la normativa internacional supone una violación al principio de jerarquía normativa o prevalencia del tratado sobre la ley, consagrado en el Art. 144 inc. 2º Cn. Resulta indispensable, pues, como cuestión previa, precisar si efectivamente un conflicto entre el tratado internacional y la ley secundaria supone per se una violación a la Constitución.[3]

En dicho proceso de inconstitucionalidad se reconoce la función de clarificación de los tratados internacionales y su uso ilustrativo, por cuanto indica literalmente:

> Fuera del anterior caso —que responde a una peculiar circunstancia histórica—, en ninguna otra ocasión se han incorporado como parámetro de la decisión en el proceso de inconstitucionalidad, disposiciones no contenidas en el texto constitucional. Lo que sí se ha realizado en jurisprudencia reciente, es recurrir a los tratados internacionales como portadores de criterios de ilustración o clarificación, sobre todo respecto del contenido o alcance de un derecho constitucional, pero no se han utilizado como único parámetro de constitucionalidad.[4]

Posteriormente, en la sentencia de inconstitucionalidad 24-97/21-98,[5] en demanda presentada en contra de la Ley de Am-

---

[3] Sentencia de inconstitucionalidad 15-96, de 14 de febrero de 1997, p. 55.

[4] Sentencia en la que se sobresee respecto de las peticiones de inconstitucionalidad que se fundamentan en la transgresión al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a la Convención sobre los Derechos del Niño, pues tales instrumentos internacionales no son parámetros de decisión en el proceso de inconstitucionalidad.

[5] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad de 26 de septiembre de 2000.

nistía General, la Sala de lo Constitucional analizó la aplicación de la Constitución en relación con los tratados internacionales, sosteniendo que, "en aras de la debida claridad, es pertinente explicar la noción de Constitución que subyace en la jurisprudencia de esta Sala, y definir si es necesaria la invocación de los tratados en un proceso constitucional, para una eficaz protección a los derechos humanos [...]".[6] La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia señala que "[...] los derechos reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden hacerse proteger dentro de todo el sistema judicial, y no solo ante esta Sala por medio de los procesos de su competencia".[7] Además aclara, sobre la fuerza normativa de los mismos reconocida por la Constitución de la República, que "La CADH y los restantes instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, tienen fuerza normativa reconocida por la Constitución, y deben ser aplicados por todos los tribunales en sus respectivas áreas de competencia procesal, incluida, por supuesto, esta Sala, en los referidos procesos concretos".[8]

Por ejemplo, en sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 44-2013-AC[9] se declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (de 1993). En este caso, la Sala refiere, con respecto al derecho a conocer la verdad,

> Que es un derecho fundamental que posee una dimensión individual y una colectiva. Según la dimensión individual, las personas, directa o indirectamente afectadas por la vulneración de sus derechos fundamentales, tienen siempre derecho a conocer, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo y porqué se produjo, entre otras cosas;

6 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad 24-97 acumulada con la sentencia 21-98, p. 24.

7 En la citada sentencia, la Sala hace referencia al control difuso de convencionalidad por parte de todos los operadores judiciales. Véase p. 25.

8 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad 24-97/ 21-98, p. 25.

9 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad de 13 de julio de 2016.

> ello porque el conocimiento de lo sucedido constituye un medio de reparación para las víctimas y sus familiares. En cuanto a la dimensión colectiva, la sociedad tiene el legítimo derecho a conocer la verdad respecto de hechos que hayan vulnerado gravemente los derechos fundamentales de las personas.[10]

Tras ello procedió a declarar inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el artículo 1 de la citada ley de amnistía, en lo que se refería a la amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos, por ser contraria al derecho a la justicia, a la tutela judicial y al derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad, y por violar de esa manera los artículos 2, inciso 1 y 144, inciso 2, de la Constitución, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, así como 2.2 del PIDCP, entre otros.

En el mismo sentido, declaró inconstitucional el artículo 4 de esa misma ley, en la parte que disponía: "La amnistía concedida por esta ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil", por cuanto impedía la reparación integral de las víctimas reconocida en los artículos 2, inciso 3, y 144, inciso 2, de la Constitución, en relación con los artículos. 1.1 y 2 de la CADH.[11]

Luego, ya en el contexto de la pandemia, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en el *habeas corpus* 148-2020 ac.[12] En dicho caso ordenó el cumplimento pleno y efectivo de las medidas cautelares y de tutela adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de libertad e integridad física, ya que se privaba de libertad a las personas que no cumplían con el confinamiento ordenado mediante decreto ejecutivo. Así, instó a la Asamblea Legislativa a regular, mediante ley en sentido formal y en coordinación con el Ministerio de Salud, las medidas limitadoras de la libertad física de las personas durante la pandemia. En este sentido, aclaró que

---

10 *Idem*.

11 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad 44-2013 Ac, *cit*., p. 41.

12 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *habeas corpus* de 15 de abril de 2020.

> [...] es necesario recordar que el cumplimiento de las decisiones judiciales, sobre todo en los procesos de tutela de derechos fundamentales, tiene su sustento en la Constitución y es un compromiso de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme el art. 25.2 letra c) de dicho pacto. Con base en esta disposición la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado que en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de Derecho todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución.[13]

El proceso de amparo 414-2021,[14] tramitado ante la Sala de lo Constitucional, resulta relevante porque el fiscal general de la República entabla proceso contra la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, por vulneración a los derechos a la seguridad jurídica, a conocer la verdad y a la protección jurisdiccional en un connotado caso nacional e internacional, conocido como la *Masacre de los Jesuitas*. En dicho caso resulta de vital importancia que la Sala de lo Constitucional haya fundamentado su decisión en sentencias trascendentes de la Corte IDH dictadas contra El Salvador, amparando la demanda solicitada por el fiscal general de la República, por la vulneración al derecho a la protección jurisdiccional y a conocer la verdad, así como también por la vulneración a los derechos a la seguridad jurídica.[15] Para resolver, consideró que "Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció

---

13 Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C, núm. 246, párr. 211. También ha dicho que esa obligación de cumplimiento de las resoluciones judiciales se extiende a medidas cautelares dirigidas a la protección de derechos (Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245, párr. 277).

14 Proceso de amparo de 5 de enero de 2022.

15 Fallo de la sentencia de amparo 414-2021, de 5 de enero de 2021.

con sus seres más cercanos".[16] En este sentido, la CIDH también ha establecido un criterio sobre uno de los derechos más vulnerados en el caso en litigio, que es el derecho a conocer la verdad de lo sucedido:

> El derecho que tiene toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantía de no repetición.[17]

En términos similares, en el caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, la Corte IDH sostuvo que "toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos Humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias el artículo 13 de la Convención, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido".[18]

En esta y otras razones fundamenta su resolución, amparando la demanda solicitada por el fiscal general de la República por la vulneración al derecho a la protección jurisdiccional y a conocer la verdad, así como también por la vulneración a los derechos a la seguridad jurídica.[19]

---

16 Corte IDH. *Caso Lucio Parada y otros vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C, núm. 232, párrs. 147 y 152. La garantía de no repetición es un concepto ligado a la concientización de los pueblos a conocer los conflictos en su historia con la finalidad de que no ocurran nuevamente.

17 CIDH. Informe 37/00. Caso 11.481. Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez. El Salvador. 13 de abril de 2000, párr. 148. Cabe referir que, el 21 de diciembre de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el 24 de marzo como el Día Internacional del Derecho a la Verdad en Relación con Graves Violaciones a los Derechos Humanos y de Dignidad de las Víctimas, en memoria de monseñor Oscar Arnulfo Romero.

18 Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252, párr. 298. La CIDH considera que el derecho a la verdad pertenece a las víctimas y sus familiares y también a la sociedad en general, basándose no solo en el art. 25, sino también en los arts. 1.1, 8 y 13 de la CADH.

19 Fallo de la sentencia de amparo 414-2021, de 5 de enero de 2021, *cit*., p. 17.

El máximo tribunal en materia penal —que es la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia—, tiene entre sus atribuciones legales, según la Ley Orgánica Judicial, el conocimiento de recusaciones, impedimentos, excusas, recurso de casación, recurso de revisión y de revocatoria de sus propias decisiones. En sus resoluciones puede observarse que tanto en sus análisis como en su fundamentación hace referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH, a efecto de garantizar la independencia, competencia e imparcialidad de los jueces y demás garantías judiciales en un debido proceso.

La Sala de lo Penal resolvió favorablemente la solicitud de excusa interpuesta por el magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de San Miguel para apartarse de conocer del recurso interpuesto por la Defensa Pública Penal contra una sentencia definitiva condenatoria, al existir la certeza de que este conoció del proceso en etapas previas al medio impugnativo interpuesto y conforme a lo establecido en el artículo 14.1 del PIDCP y 8.1 de la CADH.[20] Para emitir dicho fallo, consideró que

> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que la imparcialidad judicial es un presupuesto que proporciona legalidad y legitimidad jurisdiccional, y que esta institución es un elemento imprescindible para asegurar el debido proceso legal. Además, considera que la imparcialidad es una característica propia de la función judicial, en tanto forma parte de la investidura del cargo de juzgador (a), pues el juez (a) como persona pública, representa la autoridad emanada de la sociedad democrática, la cual le otorgó el poder público de resolver las controversias que ante su instancia se ventilen, a fin de que aplique justicia de manera irrestricta.[21]

Siempre en aras del respeto a las garantías judiciales, los magistrados de la Sala de lo Penal, en resolución de excusa núm. 225EXC2021,[22] resolvieron el incidente de recusación promovi-

[20] Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, resolución de excusa de la Sala de lo Penal 222EXC2021, de 11 de noviembre de 2021.

[21] Corte IDH. OC-20/09. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión consultiva de 29 de septiembre de 2009. Serie A, núm. 20.

[22] Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, resolución de excusa de 2 de marzo de 2022.

do por el defensor particular contra las magistradas propietarias de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador. En su fundamentación exponen:

> Tal aspecto ya ha sido considerado por altos tribunales de justicia en materia de Derechos Humanos. Así, puede observarse lo siguiente: "Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas [...] no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular [...] intentado".[23]

De este razonamiento y otros se sirvió la Sala para —conforme a la garantía de acatamiento de los parámetros mínimos de legalidad, pertinencia y legitimación— separar al magistrado que aún se encontraba en funciones y admitir la recusación.

Siempre haciendo referencia a la jurisprudencia emanada del máximo tribunal penal de justicia en San Salvador y aludiendo a la vasta jurisprudencia de la Corte IDH, la Sala de lo Penal resolvió el recurso de casación 5519C2020,[24] en el que, entre otras cosas, se invocó la infracción a las reglas de la sana crítica respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo. En el caso se había dictado sentencia condenatoria con base en el único testimonio de un testigo criteriado —delincuente confeso—, cuyas declaraciones se obtuvieron bajo condiciones precarias o frágiles de contradicción y defensa, lo que causó que se requiriera de "un criterio más estricto de valoración probatoria de esa declaración y, dentro de ello, la relevancia decisiva de lo declarado bajo régimen de protección, únicamente (tendrá lugar) si cuenta con

---

23 Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 158, párr. 126. Los Estados establecen en su normativa procedimental interna algunos requisitos mínimos en la interposición de los recursos, a efecto de garantizar el derecho a recurrir, pero no de todo acto judicial, sino de aquellos que causen agravio.

24 Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, casación de 13 de diciembre de 2021.

corroboración suficiente de otros medios de prueba, no solo respecto a la existencia del delito, sino especialmente en cuanto a la imputación contra una persona determinada". En este punto, la Sala hace referencia a la necesidad de corroborar el testimonio de testigos protegidos conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH.[25]

Sobre las exigencias a la veracidad del testimonio manifiesta:

> El requisito de verosimilitud está relacionado tanto a la persona de quien declara como al contenido y estructura de su declaración, en el que debe verificarse la concurrencia de corroboraciones periféricas objetivas que respalden (directa o indirectamente) el dicho del testigo tanto respecto del delito como de la participación delincuencial individualizada, atribuida por el coimputado.[26]

En este caso, la Sala procedió a realizar la verificación de las pruebas presentadas para identificar si en algún momento se logró detectar la sospecha de parcialidad del recurrente, para efectos de establecer los parámetros del estándar interamericano derivados del caso *Ruano Torres vs. El Salvador*,[27] sentencia muy conocida y de gran utilidad en nuestro país. Fue a través del análisis de la prueba abundante en el proceso y de la declaración del testigo protegido que se logró determinar la verosimilitud de su declaración y la responsabilidad penal sobre los autores del hecho. En el caso de un imputado, se estableció que existen razones para casar la sentencia y reenviar el proceso a la Cámara respectiva, para que "[...] realicen un nuevo análisis jurídico de la participación delictiva del aludido imputado y resuelvan lo que conforme a derecho corresponda".

Continuando con decisiones relevantes del máximo tribunal de justicia en materia penal, en la recusación 25REC2021,[28] la

---

25 Corte IDH. *Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C, núm. 39, párr. 205.

26 Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 303, párr. 133 y *Caso Zegarra Marín vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C, núm. 331, párrs. 130 y 135.

27 Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador..., cit*.

28 Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, resolución de 3 de enero de 2022.

Sala sostuvo, respecto a la aplicación de la jurisprudencia de la Corte IDH:

> Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.1 determina que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e Imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella [...]". De ahí, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que 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 de la ausencia de imparcialidad.[29]

En otro orden de ideas, en materia de lo contencioso administrativo, puede destacarse que la Sala de lo Contencioso Administrativo del máximo Tribunal de Justicia, en un caso sobre la garantía de cumplimiento de contrato, se remitió a la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, donde se afirmó que,

> En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada y esta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados.[30]

Así, resolvió hacer efectiva la garantía contra la autoridad demandada, que resulta ser la misma Corte Suprema de Justicia.[31]

---

29 Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros "Corte Primera de lo Contencioso Administrativo" vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, núm. 182, párr. 56.

30 Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, núm. 72, párr. 126.

31 Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de abril de 2022, núm. 11-2014.

Otro ejemplo de gran importancia es la sentencia 8-22-RA-SCA.[32] El caso llegó a conocimiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia tras la decisión de la Cámara, adoptada en un procedimiento de acceso a la información, en la que se resolvió revocar la resolución emitida por el oficial de información del Ministerio de Hacienda y se ordenó entregar la información requerida. Citando fallos de la Corte IDH en lo relativo al derecho fundamental de impugnar resoluciones adversas, la Sala admitió parcialmente el recurso de apelación. En su fundamentación se refirió a la jurisprudencia de la Corte IDH y citó:

> La Corte considera que en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre las cuales se encuentran también las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a las mismas. Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y efectiva protección a los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos de carácter judicial o de cualquier otra índole.[33]

En el ámbito del derecho de familia, los diferentes tribunales han emitido sentencias aplicando importante jurisprudencia de la Corte IDH, a fin de proteger los derechos fundamentales de los administrados, como el derecho a recurrir. Con ello, dejan en claro la obligación internacional que tiene el Estado de legislar para garantizar los derechos contemplados en la Convención.

Con respecto al derecho a recurrir, en el recurso de casación núm. 78-CAF-2020,[34] sobre la impugnación de un auto pronunciado por la Cámara de Familia en un proceso de declaratoria judicial de paternidad, alimentos e indemnización por daños de carácter moral y patrimonial, la Sala de lo Civil de la Corte Su-

---

32 Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de abril de 2022.

33 Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú..., cit*., párr. 126.

34 Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil, sentencia de 23 de marzo de 2021.

prema de Justicia, en voto razonado de uno de sus magistrados, estableció que el derecho a recurrir no implica necesariamente la posibilidad de impugnación con carácter absoluto: frente a cualquier resolución, en cualquier proceso y en cualquier circunstancia. Dicha decisión también estuvo basada en las sentencias de la Corte IDH:

> Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas [...].[35]

Otro caso que resulta interesante analizar es la resolución de la Cámara de Familia núm. 193-19-SA-F4, que corresponde a diligencias de jurisdicción voluntaria de cambio de nombre, de sexo y cancelación de asiento de partida de nacimiento. La jueza de familia declaró improcedente la solicitud, por considerar que la pretensión de cambio de nombre y de sexo carece de respaldo legal.

Los apelantes fundamentaron sus pretensiones en la jurisprudencia de la Corte IDH, específicamente en la OC-24/2017, que establece que el reconocimiento de la identidad de género autopercibida, el cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género en los registros y en los documentos de identidad para que estos sean acordes a la identidad de género autopercibida, es un derecho protegido por la CADH. Por ello, los Estados tienen la obligación de reconocer, regular y establecer los procedimientos adecuados para lograr tales fines.

Así, la Cámara reconoció expresamente la prevalencia de los tratados y convenios internacionales sobre la ley secundaria e invocó el artículo 18 de la CADH para argumentar que dicho precepto deja a salvo la soberanía del país en cuanto a la regulación

[35] Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá..., cit*. Citado en Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil, sentencia de 28 de noviembre de 2021.

interna del derecho al nombre de los salvadoreños y que, "al no encontrarse regulada la situación jurídica que aduce le afecta al solicitante y que se describe en la solicitud, la Juzgadora aclaró que es el órgano legislativo del Estado a quien le corresponde legislar al respecto para resolver este tipo de situaciones, tal como lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos".[36]

No menos importante resulta la aplicación de la jurisprudencia de la Corte IDH en la rama del derecho social y el derecho ambiental. Aun cuando falta mucho por hacer al respecto, existen destacadas resoluciones judiciales que tienen su sustento en la jurisprudencia interamericana.

Como ejemplo tenemos la resolución 21-2018-PC-AMB-APL de la Cámara Ambiental,[37] que resolvió la impugnación de un fallo a efecto de que este se modificara y se declarara la existencia y condena de la responsabilidad civil ambiental de una persona natural, y se le condenara a ejecutar medidas de reparación del daño ambiental. En su análisis, la Cámara se refirió a la OC-23/17 de la Corte IDH que, en lo pertinente, reconoce la existencia de una relación innegable entre la protección del medioambiente y la realización de otros derechos humanos, considerando que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Por ende, varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondición necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima y se ven profundamente afectados por la degradación de los recursos naturales.[38]

Esta razón —entre otras— fue suficiente para favorecer las pretensiones de los demandantes.

---

36 Cámara de Familia, resolución de 23 de diciembre de 2019.

37 Cámara Ambiental de Segunda Instancia, sentencia de 13 de marzo de 2019.

38 *Cfr.* Corte IDH. OC-23/17. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 15 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 23.

De igual manera, en los casos 39-2021-PP-APEL[39] y 73-2020-PCP[40] de la Cámara Ambiental, donde se debatían cuestiones vinculadas a la adquisición y posesión de inmuebles, el órgano decisor hizo uso de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el deber de motivación, recordando que las "decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serian decisiones arbitrarias".[41]

Asimismo, para asegurar la protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, en El Salvador existen los llamados "Juzgados Especializados para una vida libre de violencia contra las mujeres", cuyas operadoras judiciales con frecuencia fundamentan sus resoluciones en los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH. Por ejemplo, en la resolución 30-04-22 del Juzgado de sentencia,[42] sobre maltrato infantil, agresión sexual y violación de un menor incapaz, se citó el caso *Castro Castro vs. Perú* de la Corte IDH para catalogar la violencia sexual como tortura.[43] Además, para caracterizar la violencia de género se refirió al caso "*Campo Algodonero" vs. México*.[44]

Sobre el criterio de las reparaciones a las víctimas, tales juzgados especializados adaptan los estándares internacionales de derechos humanos a la realidad salvadoreña, a fin de proteger los derechos de las víctimas y establecer medidas de reparación. También implementan, a veces con apoyo de organizaciones no

---

39 Cámara Ambiental de Segunda Instancia, sentencia de 29 de junio de 2021.

40 Cámara Ambiental de Segunda Instancia, sentencia de 11 de enero de 2021.

41 Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú*, *cit*. Se debe garantizar que las decisiones que se emitan, a través de un debido proceso, no sean arbitrarias, sino conforme a las garantías contempladas en el ordenamiento jurídico.

42 Juzgado Especializado de Sentencia para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, sentencia de 22 de abril de 2022.

43 Corte IDH. *Caso Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 160, párrs. 306, 308, 312 y 313.

44 Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205.

gubernamentales, programas de ayuda dirigidos a superar su condición de vulnerabilidad y mejorar su situación económica, incluyendo tratamientos psicológicos a través de diversas instituciones del Estado.

Finalmente, cabe destacar que en El Salvador se garantiza a las personas privadas de la libertad la asistencia de un defensor.[45] Para tal efecto se ha facultado al procurador general de la República[46] para que asigne un defensor público en los procesos judiciales, en defensa de la libertad individual de las personas con escasos recursos económicos y a fin de velar por que se respeten sus garantías procesales y procurar su libertad. Para ello se implementan los convenios y tratados internacionales de los que el Estado salvadoreño es parte.

Como se puede concluir tras el recorrido jurisprudencial realizado, la aplicación de los estándares internacionales por parte del órgano judicial es una práctica recurrente y siempre es una herramienta que sustenta los fallos importantes de los más altos tribunales nacionales. No obstante, lo ideal es que su aplicación se generalice en todos los tribunales, aun en los que conocen de las primeras audiencias.

La importancia de aplicar la jurisprudencia de la Corte IDH reside en que nos conduce, como sociedad, a la consolidación de un Estado democrático de derecho, con instituciones fuertes y comprometidas con el respeto de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Por tanto, es indispensable su continua y mayor aplicación en todas las áreas, por parte de todos los operadores judiciales, para una pronta, cumplida y efectiva justicia en El Salvador.

A pesar de lo antes dicho, todavía es un desafío para muchos operadores de la administración de justicia realizar el ejercicio del control de convencionalidad al emitir sus resoluciones, aun en el contexto actual, en el que es urgente fomentar y aplicar los estándares internacionales del SIDH a efectos de garantizar de mejor manera los derechos fundamentales de los ciudadanos ante la ley.

---

45 Constitución de la República de El Salvador, art. 12, inciso segundo.

46 *Ibidem*, art. 194, II, numeral 2°.

Igualmente, es preciso enfatizar la obligación que tiene el Estado salvadoreño, como garante de los derechos humanos, de legislar en armonía con la CADH —por intermedio del órgano legislativo, y de conformidad con el artículo 2 del Tratado— y de responder a la tutela efectiva y progresiva de los derechos humanos en el país. Ello implica proporcionar los insumos normativos necesarios a los jueces y juezas de la República, a fin de que cuenten con las herramientas legales acordes a la exigencia de los tiempos, para responder con mayor efectividad a los casos presentados ante sus jurisdicciones.[47] Solo así podremos responder al llamado que un día nos hiciera nuestro profeta y mártir, monseñor Romero: "Cada uno de nosotros tiene que ser un devoto enardecido de la justicia, de los derechos humanos, de la igualdad, de la libertad, pero mirándolos a la luz de la fe".[48] Sus palabras suenan tan vigentes hoy como ayer; solo así podremos avanzar hacia una sociedad más justa y democrática.

[47] Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 166. La Corte expresó que "esta obligación implica el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos".

[48] Homilía de 5 de febrero de 1978, Ciclo A.

Guatemala
Instituto de la Defensa Pública Penal

Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de la defensa pública penal de Guatemala

*José Gustavo Girón Palles**

Sumario. I. Introducción II. Las sentencias de la Corte IDH y la suspensión de la ejecución de las penas de muerte. III. Acciones de revisión para conmutar la pena de muerte al máximo de prisión. IV. Acciones de inconstitucionalidad general interpuestas ante la Corte de Constitucionalidad. V. Conclusiones.

I. Introducción

Al año 2022, la Corte IDH ha resuelto 37 casos contenciosos en contra del Estado de Guatemala, los cuales han tenido efectos en el cumplimiento y observancia de los derechos humanos, tanto de ese país como de la región. Sin embargo, desde la perspectiva

* Abogado y notario. Maestro en Derecho Penal y doctor en Ciencias Penales por la Universidad de San Carlos de Guatemala. Diplomado en Derechos Humanos por la Universidad de Chile, con 34 años de experiencia profesional. Ha ocupado cargos como juez vocal de sentencia penal y defensor público. Actualmente es docente de la Unidad de Capacitación de Defensores Públicos del Instituto de la Defensa Pública Penal.

del Instituto de la Defensa Pública, son los casos *Fermín Ramírez*[1] y *Raxcacó Reyes*[2] los que más han incidido para lograr cambios favorables en la legislación interna, en el sistema judicial y en el trabajo de defensa, porque en ellos se abordó la pena de muerte y la peligrosidad como supuesto para la imposición de esa pena.

La primera victoria consistió en lograr que no se ejecutara la pena de muerte a los condenados en dichos casos. Luego, la primera aplicación de las sentencias de la Corte IDH en el ámbito doméstico consistió en presentar recursos de revisión a favor de los condenados a pena de muerte que se encontraban pendientes de ejecución —situación conocida como *Capilla ardiente*—, a partir de los cuales se logró conmutar la pena capital por la del máximo de prisión. En segundo lugar, se presentaron acciones de inconstitucionalidad en contra de cinco delitos del Código Penal y dos de la Ley contra la Narcoactividad, que regulaban la pena de muerte, y el supuesto de peligrosidad para imponerla. Actualmente no hay ningún tipo penal que tenga como consecuencia jurídica la pena de muerte.

II. Las sentencias de la Corte IDH y la suspensión de la ejecución de las penas de muerte

Los casos *Fermín Ramírez* y *Raxcacó Reyes* fueron presentados ante la CIDH por el Instituto de la Defensa Pública Penal, con la colaboración del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG).

En el primero de los casos referidos se presentó denuncia ante la CIDH el 9 de junio de 2000. La CIDH aprobó el informe de fondo (35/04) el 11 de marzo de 2004, y el 12 de septiembre de 2004 remitió el caso a la Corte IDH, quien dictó sentencia el 20 de junio de 2005.

---

1 Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C, núm. 126.

2 Corte IDH. *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 133.

En el segundo caso, el 28 de enero de 2002 se presentó la denuncia ante la CIDH, quien aprobó el informe de fondo (49/03) el 8 de octubre de 2003, y el 18 de septiembre de 2004 remitió el caso a la Corte IDH, quien dictó sentencia el 15 de septiembre de 2005.

En aquel entonces, los tipos penales que podían castigarse con pena de muerte, de conformidad con el Código Penal, eran: parricidio (art. 131), asesinato (art. 132), ejecución extrajudicial (art. 132 bis), plagio o secuestro (art. 201), desaparición forzada (art. 201 ter) y magnicidio (art. 383). En el caso de la Ley contra la Narcoactividad, los artículos 12 y 52 incluían esta pena para los delitos de resultado, es decir, en los que resultase la muerte de una persona. De estos tipos penales, los que incluían la peligrosidad como supuesto para imponer la pena de muerte eran: parricidio, asesinato, ejecución extrajudicial y magnicidio.

2.1. El caso *Fermín Ramírez* ante la Corte IDH

A Fermín Ramírez se le acusó por el delito de violación calificada de una niña de 12 años de edad. Sin embargo, al iniciar el debate oral y público, el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Escuintla indicó que se cambiaría la calificación jurídica del delito, pero sin establecer a cuál dirigiría el cambio, indicación necesaria para que la defensa ejerciera su derecho a solicitar nueva declaración del acusado y que se suspendiera el debate para ofrecer nuevos medios de prueba. Al dictar sentencia, el tribunal condenó al señor Ramírez por el delito de asesinato, el cual tenía como consecuencia jurídica la pena de muerte por la peligrosidad del agente. Ello pese a que, al presentar la acusación por el delito de violación calificada, el Ministerio Público no incluyó ni en los hechos ni en otra parte la peligrosidad criminal del acusado, por lo que no presentó ni medios de investigación ni, posteriormente, pruebas para probar dicha peligrosidad.

El señor Ramírez fue defendido por la defensa pública, la cual, tras agotar infructuosamente la vía recursiva interna, presentó denuncia ante la CIDH por la vulneración del artículo 8 de la CADH, específicamente el derecho de defensa.

La sentencia de la Corte IDH analizó el elemento de la peligrosidad del agente contemplado en la norma penal y, al respecto, señaló:

> En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del Artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o, de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía.
>
> La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo —con pena de muerte inclusive— no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericial psicológica o psiquiátrica del imputado.[3]

En los razonamientos de la sentencia de la Corte IDH se estableció que la peligrosidad criminal en la que se basó el Tribunal de Sentencia Penal que dictó la sentencia donde se impuso la pena de muerte a Fermín Ramírez, por considerar que era una persona peligrosa, definió a la peligrosidad como derecho penal de autor, pues se juzgó conforme a las características personales del agente, por lo que es y no por lo que hizo; es decir, no se aplicó el derecho penal de acto, regresando así al autoritarismo, especialmente si la peligrosidad criminal no era parte de la acusación ni hubo medios de prueba para acreditarla, sino que se estableció por inferencia de los jueces sin ninguna base probatoria.

[3] Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, *cit*., párrs. 94 y 95.

En consecuencia, al resolver el caso, la Corte IDH dispuso que:

> 1. El Estado violó en perjuicio del señor Fermín Ramírez el derecho a las garantías judiciales consagrado en el Artículo 8.2.b) y 8.2.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el Artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 62, 63, 65, 66 a 68, 70 a 76 y 78 a 80 de esta Sentencia.
>
> 3. El Estado violó en perjuicio del señor Fermín Ramírez el principio de legalidad consagrado en el Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el Artículo 2 de la misma, en los términos de los párrafos 81 y 90 a 98 de esta Sentencia.
>
> [...]
>
> 7. El Estado debe llevar 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 inculpado. 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 resolutivo siguiente.
>
> 8. 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 modificar dicha disposición 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 contemplado en ese precepto.
>
> 9. El Estado debe abstenerse de ejecutar al señor Fermín Ramírez, cualquiera que sea el resultado del juicio al que se refiere el Punto Resolutivo séptimo.
>
> 10. El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas legislativas y administrativas necesarias para establecer un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar indulto o conmutación de la pena, conforme a una regulación que establezca la autoridad facultada para concederlo, los supuestos de procedencia y el trámite respectivo; en estos

> casos no debe ejecutarse la sentencia, mientras se encuentre pendiente la decisión sobre el indulto o la conmutación solicitados.[4]

En cumplimiento del punto séptimo de la sentencia de la Corte IDH, el Estado de Guatemala realizó un nuevo juicio a Fermín Ramírez, en el que no se impuso la pena de muerte, sino que se le condenó a la pena de 50 años de prisión por asesinato. Por otra parte, se mantiene pendiente el cumplimiento de los puntos 8 y 10 de la sentencia aludida.

2.2. El caso *Raxcacó Reyes* ante la Corte IDH

En el caso de Ronaldo Ernesto Raxcacó Reyes, el Ministerio Público lo acusó del secuestro del niño Pedro Alberto de León Wug, cometido el 5 de agosto de 1997, a las 06:50 de la mañana. El 6 de agosto de 1997 el niño fue encontrado ileso, no obstante, Raxcacó Reyes y dos personas más fueron condenadas a la pena de muerte por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por el delito de secuestro, sin muerte de la víctima. Cabe destacar que el tipo penal de secuestro fue reformado por el Estado de Guatemala mediante Decreto 81-96 del Congreso de la República, que entró en vigor el 21 de octubre de 1996, el cual dispuso su punibilidad mediante pena de muerte, aun cuando la víctima siga con vida. En este caso también intervino la defensa pública, quien agotó la vía impugnativa interna y presentó denuncia ante la CIDH. Posteriormente, el caso fue remitido a la Corte IDH, la que dictó sentencia condenatoria el 15 de septiembre de 2005, en contra de Guatemala.

En su sentencia, la Corte IDH resolvió que el Estado debía adecuar la legislación interna a la Convención, en particular respecto a los tipos penales que contemplaban la pena de muerte, así como dejar sin efecto la pena impuesta a Raxcacó Reyes y emitir otra sentencia, que en ningún caso podría aplicar la pena de muerte, entre otras disposiciones. Así, dijo:

[4] Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, *cit*., puntos 1, 3, 7, 8, 9 y 10 de la parte declarativa.

> El Estado debe dejar sin efectos la pena impuesta al señor Raxcacó Reyes en la sentencia del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente (*supra* párr. 43.10) dentro de un plazo razonable y, sin necesidad de un nuevo proceso, emitir otra que en ningún caso podrá ser la pena de muerte. El Estado deberá asegurar que la nueva pena sea proporcional a la naturaleza y gravedad del delito que se persigue, y tome en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes que pudieren concurrir en el caso, para lo cual, previamente a dictar sentencia, ofrecerá a las partes la oportunidad de ejercer su derecho de audiencia. [...]
>
> El Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable, las medidas educativas, laborales o de cualquier otra índole necesarias para que Reyes pueda reinsertarse a la sociedad una vez que cumpla la condena que se le imponga de conformidad con el punto resolutivo octavo de la presente Sentencia.[5]

En cumplimiento del punto octavo de la sentencia de la Corte IDH, se realizó un nuevo juicio en contra de Ronald Ernesto Raxcacó Reyes, el 17 de octubre de 2007, por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente de Guatemala, imponiéndosele la pena de 40 años de prisión.

En seguimiento de la sentencia, el Estado de Guatemala ya no impuso la pena de muerte ni ejecutó a las personas condenadas a la pena capital (que en ese momento ascendían a 54).

No obstante, el Estado incumplió con los puntos resolutivos 5 y 6 de la sentencia, referidos a la modificación del artículo 201 del Código Penal en el sentido de estructurar 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 aquellas; absteniéndose de aplicar y ejecutar la pena de muerte a los condenados por tales delitos hasta que ello ocurra.

---

[5] Corte IDH. *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, *cit*., puntos 8 y 12 de la parte resolutiva.

III. Acciones de revisión para conmutar la pena de muerte al máximo de prisión

Desde el año 2000 no se ha ejecutado a ningún condenado a pena de muerte, puesto que no se encontraba regulado el recurso de gracia en el ordenamiento jurídico interno. En efecto, no se encontraba previsto en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y únicamente se establecía en el Decreto 159 del Legislativo, derogado por el Decreto 32-2000 del Legislativo, quedando un vacío legal respecto de la disposición de la CADH (art. 4.6) de regular el recurso de gracia o indulto.

A ello se sumaron las sentencias dictadas por la Corte IDH en los casos *Fermín Ramírez* y *Ronald Ernesto Raxcacó Reyes*, ambos contra Guatemala, donde se ordenó no imponer la pena de muerte.

Sin embargo, el Instituto de la Defensa Pública Penal tenía asignados 36 casos de pena de muerte que estaban pendientes de ejecución. El primer efecto de las sentencias de la Corte IDH en los casos aquí analizados fue la presentación, por parte del Instituto de la Defensa Pública Penal, del recurso de revisión regulado en el artículo 455 del Código Procesal Penal, denominado "acción de revisión" por la Corte Suprema de Justicia de Guatemala.[6]

La argumentación de las acciones de revisión interpuestas ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia se basaron en la existencia de nuevos hechos básicamente jurídicos, derivados de la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos *Fermín Ramírez* y *Raxcacó Reyes*, en los que se declaró que Guatemala incumplió sus obligaciones internacionales e incurrió en la vulneración del derecho a la integridad personal en razón de la imposición de la pena de muerte, así como de los puntos resolutivos 5 y 6, en el primer caso señalado.

Después de un trabajo intenso, la Unidad de Impugnaciones del Instituto de la Defensa Pública Penal, por medio de la presen-

[6] El recurso de revisión persigue la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aun en casación, solo procede en favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección.

tación de recursos de revisión ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, logró que se conmutara la pena de muerte por la máxima pena de prisión que tenía asignado cada delito de los condenados a esta pena. Para ilustrar las acciones de revisión planteadas por la Defensa Pública Penal, se transcribe parte de la resolución de la Corte Suprema de Justicia en el último caso que se interpuso y que fue declarado procedente por este organismo:

> De la acción de revisión planeada por los condenados [...], se determina que basan su solicitud en la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil, dictada por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en donde fueron condenados por el delito de asesinato y delito de plagio o secuestro, en donde se les condenó a pena de muerte. Que lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el veinte de junio de dos mil cinco, en el caso Fermín Ramírez contra Guatemala, le beneficia por la forma en que fue interpretada al agravante de peligrosidad del procesado, que debe aplicarse a su caso y por lo mismo, conmutar la condena de muerte a pena de prisión. [...] Si bien la revisión no es un recurso como impugnación, y sí un medio excepcional de corrección de errores judiciales, debe tomarse en cuenta que el fallo dictado contra el Estado de Guatemala en el caso Fermín Ramírez Ordoñez, el veinte de junio de dos mil cinco, declara que la peligrosidad, para ser considerada, debe formar parte de la acusación y quedar demostrada en el proceso, de lo contrario se violan las garantías del debido proceso establecidas en el Artículo 8 del Pacto de San José, situación que no fue observada ni cumplida en el fallo revisado, pues, ni aparece la peligrosidad en la acusación, ni existió oportunidad de defensa sobre el tema, por ende, tal extremo no fue probado en el proceso de estudio. Por otro lado, declara el referido fallo internacional que la peligrosidad se refiere a hechos que posiblemente podrían o no ocurrir en el futuro, puesto que, si se tomara el pasado para considerarla, estaríamos frente a un derecho penal de autor, lo que también es prohibido por el derecho internacional y el derecho penal de las democracias.
>
> En atención al principio *iura novit curia*, debe estimarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia dictada el quince de septiembre de dos mil cinco, en el caso Raxcacó Reyes Vs Guatemala, si bien se ofrece como medio de prueba específico y la relaciona, aunque de manera vaga en el memorial de interposición, lo cual como ya se dijo, no puede ignorarse ni ser óbice para su rechazo. La sentencia internacional comentada que es ley obligatoria

y autoejecutable, en su punto resolutivo quinto, ordenó al Estado de Guatemala, lo que implica a esta judicatura, que se modifique dentro de un plazo razonable el Artículo 201 del Código Penal vigente, para ponerla a tono con la obligación contraída al ratificar la Convención. En este punto resolutivo se ordena, "la estructuración de diversos tipos penales y específicos para determinar las diversas 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 posibilidades diferentes, proporcionales a aquellas". En el mismo sentido consideró en el punto 56: "Aun cuando la Convención no prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte, las normas convencionales sobre esta deben interpretarse en el sentido de "limitar definitivamente su aplicación y su ámbito de modo que esta se vaya reduciendo hasta su supresión final".

En virtud de lo anteriormente relacionado, no puede imponerse la pena de muerte con base en una ley que contradice lo resuelto en la relacionada sentencia "—Raxcacó Reyes—" en relación directa con el numeral 1 del Artículo 68 de esta Convención, que obliga a los estados a ejecutar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En consecuencia, debe de declararse con lugar la revisión, debiéndose imponer la pena superior inmediata a la pena de muerte que es la de cincuenta años de prisión inconmutables por el delito de plagio o secuestro, sin que pueda aplicarse rebaja de pena por alguna causa, de conformidad con el contenido expreso del último párrafo del Artículo 201 del Código Penal, sanción que deberá ser cumplida en el centro penitenciario que designe el juez de ejecución correspondiente, con abono de la prisión efectivamente padecida [...].[7]

IV. Acciones de inconstitucionalidad general interpuestas ante la Corte de Constitucionalidad

Hasta el año 2015 se había logrado mucho en relación con la pena de muerte. Primero, por medio de las sentencias de la Corte IDH en los casos de Fermín Ramírez y Ronald Ernesto Raxcacó Reyes, se impidió que se impusiera la pena de muerte a esas per-

[7] Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, sentencia de 14 de noviembre de 2011, Revisión 01004-2011-01546 oficial 2º, pp. 5-8.

sonas. Segundo, a través de las acciones de revisión presentadas por la Defensa Pública y por abogados privados, se consiguió que se conmutara la pena de muerte por la del máximo de prisión a los condenados que se encontraban en *Capilla ardiente*.

Sin embargo, el Estado de Guatemala no cumplió con adecuar su legislación penal a la CADH, especialmente en cuanto a suprimir la peligrosidad como supuesto para la imposición de la pena de muerte, así como modificar y suprimir la pena de muerte en otros tipos penales que la regulaban y que la impusieron después de que Guatemala ratificó el Pacto de San José. Estos tipos penales contemplados en el Código Penal eran: asesinato (art. 132), parricidio (art. 131), ejecución extrajudicial (art. 132 bis), plagio o secuestro (art. 201), desaparición forzada (art. 201 ter), magnicidio (art. 383), y los artículos 12 y 50 de la Ley contra la Narcoactividad, que incluía la pena de muerte.

A. Primera inconstitucionalidad por peligrosidad como supuesto para la pena de muerte, y la prohibición de rebaja de pena a los que no se les aplique la pena de muerte por asesinato

En el expediente 1097-2015 se tramitó la primera solicitud de inconstitucionalidad general ante la Corte de Constitucionalidad, acción interpuesta por un grupo de abogadas privadas. En el expediente se impugnó la siguiente frase del artículo 132 del Código Penal: "[...] sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente. A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa".

En dicha acción argumentaron la vulneración del artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala,[8] ya que en la frase impugnada no se describía en forma clara, precisa y determinada cuáles podrían ser las circunstancias del hecho, la ocasión y la manera en que debe realizarse, y cuáles son los móviles determinantes para el encuadramiento del hecho a la norma

[8] Artículo 17. No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.

que permitan revelar la peligrosidad del agente. Tampoco se precisa en qué términos y bajo qué circunstancias puede aplicarse el término "peligrosidad del agente", ni determina si se trata de una agravante específica o solo una característica más de descripción del tipo penal.

Al resolver, el Tribunal Constitucional se refirió a la peligrosidad como elemento para la imposición de la pena de muerte, como derecho penal de acto violatorio del principio de legalidad propio de las teorías retributivas que contravienen el modelo garantista. Pero, de manera muy particular, se basó en la sentencia de la Corte IDH en el caso *Fermín Ramírez*:

> [...] esta Corte estima que el término de peligrosidad contenido en la frase impugnada como elemento decisivo para la imposición de una pena, resulta lesivo al principio de legalidad, por cuanto solo pueden ser punibles las acciones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. Debido a que la peligrosidad constituye una característica endógena cuya naturaleza eventual inherente impide determinar con precisión cuál es el bien jurídico tutelado que podría ser lesionado, la sanción que se imponga estaría vinculada a una conducta hipotética, la que, de acuerdo al postulado constitucional citado, no sería punible.
>
> Mayor gravedad entraña el que una circunstancia psicobiológica sea relevante para imponer una sanción de la magnitud de la pena de muerte, lo que reflejaría únicamente un serio retroceso en la humanización del sistema represivo de antaño, cuyas rigurosas teorías retributivas veían la pena capital como solución absoluta a la problemática delincuencial, criterio que resulta desproporcionado e inaceptable dentro del modelo garantista actual de los derechos fundamentales.
>
> En ese sentido, la frase impugnada prevé la imposición de la pena capital con base en las circunstancias personales del imputado y no por el hecho punible concreto en que incurrió, lo que constituye un resabio de la escuela positivista que debe ser superado.
>
> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales, previa verificación de la efectiva existencia de la conducta típica, de tal forma que no se incurra en

> la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, se ha pronunciado en cuanto a la valoración de la peligrosidad del agente por parte del juzgador, considerándola un retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al imponer una sanción no con base en lo que ha hecho el infractor, sino en lo que es (*caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia de veinte de junio de dos mil cinco*). Conforme lo anterior, la frase impugnada vulnera el Artículo 17 constitucional, por lo que es meritoria su expulsión del ordenamiento jurídico.[9]

Dado que el tipo penal de asesinato prohibía la reducción de las penas cuando no se impusiera la pena de muerte, las recurrentes plantearon que la frase impugnada vulneraba el artículo 19 constitucional.[10] Asimismo, señalaron que la pena tiene como finalidad la readaptación y resocialización del delincuente; no obstante, la última frase impugnada impide que esta se cumpla, al imponerse condenas de prisión desproporcionadas y arbitrarias, denegando incluso el beneficio de conceder reducción alguna, por medio de los beneficios y redenciones penitenciarias que regulan las leyes vigentes. Por ende, su ejecución adquiere un matiz de venganza privada y no de prevención del delito. Al resolver, la Corte de Constitucionalidad motivó su resolución de la siguiente forma:

---

9 Corte de Constitucionalidad, expediente 1097-2015, sentencia de 11 de febrero de 2016, pp. 13 y 14.

10 Artículo 19. Sistema penitenciario. El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas: a) Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos; b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad. La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata. El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este artículo.

> [...] este Tribunal estima que la frase impugnada, concretamente en cuanto que a *quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa*, vulnera el contenido del Artículo 19 constitucional, cuyos fines son la readaptación social y la reeducación. Esta Corte ha sostenido que estos son, en esencia, los principios rectores que en el sistema jurídico nacional han de regir el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado; de esa cuenta, tanto en su configuración abstracta (a cargo del órgano legislativo), como en su aplicación y ejecución en caso concreto (a cargo de los jueces ordinarios, en especial quienes están a cargo de la fase de ejecución), la pena, como consecuencia jurídica sobreviniente ante la comisión de una conducta prohibida, debe perseguir como fin último la resocialización de quien la ha cometido, buscando impedir que incurra nuevamente en la conducta sancionada (prevención especial positiva). Así, la postura general asumida en diversos tratados en materia de derechos humanos, en los que la persona humana se concibe como "sujeto y fin del orden social", es que las penas deben dirigirse a lograr la readaptación social del sujeto.
>
> De esa cuenta, la frase *a quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa*, contraviene los fines de la pena previstos en el Artículo 19 constitucional, por lo que es meritoria su expulsión del ordenamiento jurídico.[11]

Así, el resultado de esta inconstitucionalidad fue la expulsión del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, la inaplicabilidad de la pena de muerte, la peligrosidad y la prohibición de rebaja de penas a quienes no se les aplique la pena de muerte por el delito de asesinato.

B. Segunda inconstitucionalidad en contra de la pena de muerte contenida en los tipos penales de parricidio, ejecución extrajudicial, plagio o secuestro, desaparición forzada, magnicidio y artículos de la Ley contra la Narcoactividad

Posteriormente se presentó otra acción de inconstitucionalidad general parcial, que formó el expediente 5986-2016, en relación con los tipos penales regulados en el Código Penal como parrici-

[11] Corte de Constitucionalidad, expediente 1097-2015, sentencia de 11 de febrero de 2016, p. 15.

dio (art. 131), ejecución extrajudicial (art. 132 bis) y magnicidio (art. 383), que preveían la pena de muerte cuando, en las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente. Además, se abordaron los tipos penales de plagio o secuestro (art. 102) y desaparición forzada (art. 201 ter), ambos del Código Penal, que contenían la pena de muerte, así como los artículos 12, literal a), en la frase "de muerte" y 52 en la frase "se aplicará la pena de muerte", ambos de la Ley contra la Narcoactividad. Así, esta segunda inconstitucionalidad se interpuso en contra de cinco delitos del Código Penal y dos de la Ley contra la Narcoactividad, que regulaban la pena de muerte. Todos los motivos fueron resueltos en la misma sentencia.

Afortunadamente, la acción de inconstitucionalidad presentada fue declarada procedente respecto a los párrafos de los artículos señalados. Particularmente, se hará referencia a la fundamentación de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, al guardar relación con la jurisprudencia de la Corte IDH:

> A lo anteriormente aludido por este Tribunal en la sentencia de once de febrero de dos mil dieciséis, dictada en el expediente 1097-2015, cabe agregar que conforme lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Fermín Ramírez versus Guatemala, sentencia de veinte de junio de dos mil cinco, en los párrafos 97 y 98, en los que se señala: "El Artículo 2 de la Convención señala el deber que tienen los Estados Parte en la Convención de adecuar su legislación interna a las obligaciones derivadas de la Convención. En ese sentido, la Corte ha señalado que: [si] los Estados tienen, de acuerdo con el Artículo 2 de la Convención Americana, la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, con mayor razón están en la obligación de no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances. De lo contrario, incurren en violación del Artículo 2 de la Convención." (92 Cfr. Caso Caesar, supra nota e, párr. 91; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra nota 86, párr. 113.) Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ha violado el Artículo 9 de la Convención, en relación con el Artículo 2 de la misma, por haber mantenido vigente la parte del Artículo 132 del Código Penal que se refiere

a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala."

Se trae a colación lo anterior, porque la presente acción de institucionalidad, precisamente se sustenta en que los Artículos *131*, en el párrafo: "Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular *peligrosidad* en el agente"; *132 Bis,* en la frase y literal: "Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) [...] b) Cuando por circunstancia del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor *peligrosidad* del agente."; y *383,* en el párrafo: "[...] En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular *peligrosidad* del responsable, se impondrá la pena de muerte.", todos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, tienen como aspecto en común, para la aplicación de la pena de muerte, la peligrosidad, la cual como se indicara, es un concepto que resulta absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al ser incompatible con el principio de legalidad y, por ende, contrario a lo establecido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que su mero mantenimiento constituye una violación al Artículo 2 de dicha Convención. En ese sentido la inconstitucionalidad planteada contra las frases y literal indicados, resulta procedente y así debe declararse, al emitirse el pronunciamiento legal correspondiente.[12]

Respecto a los tipos penales del Código Penal de ejecución extrajudicial (art. 132 bis), plagio o secuestro (art. 201) y desaparición forzada (art. 201 ter), el Estado de Guatemala, al reformar y sancionar en el caso del plagio o secuestro, y al adicionar y posteriormente reformar e incorporar la pena de muerte, creó nuevos tipos penales que vulneran los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el artículo 4 de la CADH.

[12] Corte de Constitucionalidad, expediente 5986-2016, sentencia de 24 de octubre de 2015, pp. 38-40.

El Tribunal Constitucional resolvió la acción de inconstitucionalidad fundamentando su sentencia en el Pacto de San José, las opiniones consultivas de la Corte IDH OC-3/83, de 8 de septiembre de 1983, y OC-14/94, de 9 de diciembre de 1994, párrafo 57, y la jurisprudencia de la Corte IDH, especialmente en la sentencia del caso *Raxcacó vs. Guatemala*:

> En lo relativo a la vulneración de los Artículos 46[13] y 149[14] de la Constitución Política de la República de Guatemala, relacionados con la denuncia de violación de los Artículos 2, 4, numeral 2) y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2) y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por los Artículos *132 Bis*, en la literal a): "Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años."; 201, en la frase: "se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta". *201 Ter*, en el párrafo: "Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.", todos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; y en los Artículos *12*, literal: "*a)* De muerte" y *52*, en la frase: "se aplicará la pena de muerte" ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, derivado del incumplimiento de obligaciones de carácter internacional, por parte del Estado de Guatemala con relación a los compromisos surgidos a partir de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cabe indicar que conforme pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre vulneraciones acaecidas en esa materia, derivado de la creación de normativa ordinaria que

[13] Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

[14] Artículo 149. De las relaciones internacionales. Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.

contrasta con lo estipulado en la Convención, resulta oportuno citar lo indicado por la referida Corte Internacional, en la Opinión Consultiva OC 3/83 del ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, en la que dicho Tribunal opinó: "que una reserva limitada por su propio texto al Artículo 4.4 de la Convención, no permite al Gobierno de un Estado Parte legislar con posterioridad para extender la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente." [...]

Y en tal sentido, la aplicación de la pena de muerte conforme el Artículo 4, numeral 2 del referido instrumento internacional en materia de derechos humanos, no puede extenderse a la aplicación de la sanción principal indicada a delitos a los cuales no se aplicaba antes de la ratificación de la Convención, es decir, existe prohibición de que dicha pena, se extienda en su uso y se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista con anterioridad a la ratificación de aquel instrumento, puesto que como lo determinara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Raxcacó Reyes versus Guatemala, sentencia de quince de septiembre de dos mil quince, párrafo 66, al analizar el Artículo 201 del Código Penal guatemalteco, reformado por Decreto 81-96 del Congreso de la República, se había ampliado la aplicación de la pena de muerte a nuevas acciones no previstas anteriormente en el tipo penal de Plagio o secuestro, porque según estableció: "si bien el nomen iurís 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 Convención".

En armonía, con el reconocimiento, respeto y aplicación del bloque de constitucionalidad por esta Corte, cabe citar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva OC 14/94 de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en el párrafo 57, consideró lo siguiente: [...] se concluye que los párrafos, frases y literal, tachados de vicio de inconstitucionalidad, contenidos en los Artículos 132 *Bis*, literal a), norma adicionada mediante Artículo 1 del Decreto 48-95 del Congreso de la República; el ya referido Artículo 201, que prevé la pena de muerte, no obstante no cumplirse el requisito que se establecía antes de la ratificación de

la Convención —fallecimiento de la víctima—; 201 *Ter*, adicionado mediante el Artículo 1 del Decreto 33-96 del Congreso de la República, así como a las normas contenidas en el Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad, literal a) del Artículo 12, y Artículo 52, únicamente en las palabras "*muerte o*", esto último, para una mejor comprensión de la norma; y que no se pierda el sentido de la misma, al ser posteriores todos a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y referirse a la pena de muerte, incumpliendo lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente el Artículo 4, numeral 2 y por lo tanto, vulnerando lo regulado en los Artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, deben ser expulsados del ordenamiento jurídico nacional, a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia en el Diario Oficial.[15]

V. Conclusiones

La jurisprudencia de la Corte IDH ha tenido efectos positivos en Guatemala, especialmente los casos *Fermín Ramírez* y *Raxcacó Reyes*, que, con ayuda de otras instituciones, fueron promovidos por el Instituto de la Defensa Pública Penal, y en los que se logró que no se impusiera la pena de muerte a los condenados.

Asimismo, dichos fallos sirvieron de base para la presentación de acciones de revisión de sentencia para lograr la conmutación de la pena de muerte impuesta a 54 condenados, por el máximo de prisión. De estos, 34 correspondieron a la Defensa Pública.

Finalmente, se logró la expulsión del ordenamiento jurídico de la pena de muerte basada en la peligrosidad del agente, y en otros tipos penales en donde se incluyó la pena capital, posterior a la ratificación del Pacto de San José.

[15] Corte de Constitucionalidad, expediente 5986-2016, sentencia de 24 de octubre de 2015, pp. 40-44.

México
Instituto Federal de Defensoría Pública

La defensa pública en México desde un enfoque de derechos humanos

*Netzaí Sandoval Ballesteros**
*Anahí A. Ruelas Orozco***

Sumario. I. Introducción. II. La reforma constitucional en materia de derechos humanos en México. III. Impacto de la labor de la Defensoría Pública Federal en la defensa de los derechos humanos de todas y todos. IV. Litigios internacionales impulsados por la Defensoría Pública Federal. V. Combate a la tortura y malos tratos. VI. Litigio estratégico en materia de derechos humanos.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Graduado del Curso de Formación de Secretarios del Poder Judicial de la Federación entre los promedios más altos del país. Especialista en Administración y Procuración de Justicia por la UNAM. Máster en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos por la Universidad Complutense de Madrid. Culminó una segunda Maestría en Derecho por la UNAM con mención honorífica. Director general y presidente de la Junta Directiva del Instituto Federal de Defensoría Pública en México. Fue electo coordinador para América del Norte de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, cargo que ocupa desde 2019. En la Defensoría Pública Federal fundó la Unidad de Litigio Estratégico en Derechos Humanos y la Secretaría Técnica de Combate a la Tortura. Fue asesor del entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y asesor de la ponencia del anterior ministro presidente, Arturo Zaldívar.

** Licenciada en Derecho por la UNAM. Maestranda en Derechos Humanos y Democracia en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO),

VII. Casos paradigmáticos de aplicación de estándares de la Corte IDH a nivel interno litigados por la Defensoría Pública Federal en México. VIII. A manera de reflexión.

I. Introducción

El Estado mexicano ha adquirido múltiples compromisos a nivel internacional en materia de derechos humanos, esto a través de la ratificación de tratados internacionales que generan obligaciones entre los Estados parte. Uno de esos tratados es la CADH, conocida como "Pacto de San José", cuya ratificación fue depositada por México el 24 de marzo de 1981. Ello constituye una pieza fundamental para activar un sistema de protección de los derechos humanos.

Sin embargo, en 1981 quedó pendiente la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH por parte del Estado mexicano. Fue hasta el 16 de diciembre de 1998 que la aceptó. Los tres primeros casos que la Corte IDH conoció contra el Estado mexicano fueron: *Castañeda Gutman* (sentencia de 6 de agosto de 2008), *González y otras "Campo Algodonero"* (sentencia de 16 de noviembre de 2009) y *Radilla Pacheco* (sentencia de 23 de noviembre de 2009).

A raíz de lo anterior, el sistema jurídico mexicano ha experimentado diversas reformas transcendentales. Entre las que marcaron un cambio de paradigma se encuentra la reforma constitucional en materia de derechos humanos, emitida en junio de 2011. Dicha reforma repercutió no solo en el reconocimiento de los derechos humanos, sino también en la manera de analizarlos, interpretarlos y buscar los mecanismos para hacerlos efectivos.

sede México. Tiene experiencia en litigio de violaciones graves a derechos humanos desde el trabajo en organizaciones de la sociedad civil. Cuenta con experiencia en temas relacionados con derecho penal internacional, derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario. Ha colaborado en consultorías y capacitaciones en la formación de derechos humanos. Actualmente es asesora jurídica en el Instituto Federal de Defensoría Pública en México.

Así, la reforma permitió que tanto los órganos jurisdiccionales como las personas litigantes incluyeran en sus decisiones y estrategias de litigio argumentos que no solo contemplan la normativa y jurisprudencia nacional, sino también aquellas desarrolladas en el ámbito internacional.

Asimismo, se establecieron las obligaciones generales en materia de derechos humanos para todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, lo que, sin duda, involucra el actuar de la Defensoría Pública Federal, quien ahora cuenta con un mandato constitucional que debe ser cumplido de manera adecuada y eficiente, ya que en el núcleo de su labor se encuentra el derecho humano a una defensa adecuada.

En ese sentido, en este capítulo se busca señalar la relación y articulación que existe entre dicha reforma constitucional y la labor de la Defensoría Pública Federal, así como el impacto que esta ha ido teniendo para la defensa de los derechos humanos de todas y todos. Priorizando la defensa y representación de las personas menos favorecidas, en condiciones de desigualdad y en situación de vulnerabilidad, se ha logrado dejar plasmada en el papel una reforma en materia de derechos humanos y, sobre todo, hacerla realidad día con día.

II. La reforma constitucional en materia de derechos humanos en México

2.1. Bloque de constitucionalidad (control de regularidad constitucional/ control de convencionalidad)

A más de 10 años de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México, su impacto en el sistema judicial sigue permeando en la manera de aplicar e interpretar las normas jurídicas. El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* dicha reforma constitucional, la

cual modificó los artículos 1, 3,[1] 11,[2] 15,[3] 18,[4] 29,[5] 33,[6] 89,[7] 97,[8] 102[9] y 105,[10] con 9 artículos transitorios, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De los artículos constitucionales reformados, el de mayor relevancia es el artículo 1, en el que se incorporaron los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y su interpretación en favor de la protección de las personas (principio pro persona), se establecieron las obligaciones generales del Estado en materia de derechos humanos (promover, respetar, proteger y garantizar) de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como la obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

En el mismo periodo en que se emitió la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la Suprema Corte de

1 Derecho a la educación como un derecho de la niñez y responsabilidad del Estado a garantizarla.

2 Incorporación del derecho a la circulación y residencia y la protección de la condición de persona refugiada.

3 Se instruye al Estado a la no celebración de tratados internacionales que atenten contra los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

4 La organización del sistema penitenciario conforme al respeto a los derechos humanos.

5 Prohibición de la suspensión de derechos humanos aun en situaciones de emergencia.

6 La obligación de brindar audiencia previa a las personas extranjeras antes de ser expulsadas del territorio mexicano.

7 La protección y promoción de los derechos humanos como uno de los principios de política exterior de México.

8 La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que investigue la conducta de una persona juzgadora federal.

9 Se señala la facultad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) de investigar violaciones graves a los derechos humanos.

10 La incorporación de la facultad de la CNDH para interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes y tratados internacionales ratificados por el Estado que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución o los tratados internacionales de los que México sea parte.

Justicia de la Nación (SCJN) tenía bajo su estudio el expediente varios 912/2010, a través del cual el Poder Judicial de la Federación debía dar cumplimiento a la sentencia emitida por la Corte IDH en contra del Estado mexicano en el caso *Radilla vs. México*. Ello permitió que la SCJN sentara los primeros criterios respecto a la interpretación del referido artículo 1 constitucional.

En dicho expediente varios 912/2010, la SCJN reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH y sus criterios vinculantes y orientadores, al señalar que:

> [...] las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.
>
> Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1° constitucional [...].

Una vez que la SCJN reconoció la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH en las que el Estado mexicano haya sido parte, se pronunció respecto a si el poder judicial debía ejercer un control de convencionalidad *ex officio,* y cómo es que debía realizar ese control. En ese sentido, la SCJN determinó que el parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país estaría integrado por: *i)* todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; *ii)* todos los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y *iii)* criterios vinculantes de la Corte IDH establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, así como criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la Corte IDH, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

Posteriormente, la SCJN fue más allá con la contradicción de tesis 293/2011, en donde concluyó que:

> [...] los criterios emanados de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan vinculantes para los jueces nacionales con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio, toda vez que dotan de contenido a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No obstante, la aplicación de dicha jurisprudencia deberá hacerse en términos de colaboración y no contradicción con la jurisprudencia nacional, atendiendo en todo momento al *principio pro persona*. En este sentido, la *fuerza vinculante* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se desprende del propio mandato constitucional establecido en el artículo 1° constitucional, pues el *principio pro persona* obliga a los jueces nacionales a resolver atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.

En ese sentido, al reconocer la SCJN el carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana, señaló como obligación de las y los operadores jurídicos en México que: *i)* cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; *ii)* en todos los casos en los que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional, y *iii)* de ser posible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

Así, en México se adoptó el concepto del *bloque de constitucionalidad,* que significa, más que crear una situación jurídica o generar nuevas implicaciones en el derecho constitucional, ofrecer una explicación respecto de una realidad normativa señalada en la Constitución y que hace remisión a otras normas, como lo son los tratados internacionales.[11]

[11] Rodríguez Manzo, Graciela; Arjona Estévez, Juan Carlos y Fajardo Morales, Zamir, *Bloque de constitucionalidad en México*, México, CNDH-OACNUDH-CDHDF, 2013, p. 20, *https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2-Bloque-constitucionalidad.pdf*

En la doctrina, esto ha sido denominado "cláusula de apertura o de remisión", pues el propio texto fundamental transforma los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en normas de valor constitucional. Cuando se introdujo el reconocimiento de los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados con la conjunción "y", se equiparó el valor de los derechos humanos independientemente de su fuente y se incorporaron expresamente una infinidad de normas a la Constitución. Es así como la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos conforman un bloque de normas.[12]

En México, hablar de "bloque de constitucionalidad" es referirse a una doctrina que ha permitido comprender los efectos de este tipo de procesos de incorporación de normas jurídicas —como los derechos humanos— a las que se les confiere valor o jerarquía constitucional.[13] El bloque de constitucionalidad es el fundamento para la doctrina del parámetro de control de regularidad constitucional, el cual permite la identificación de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

En el sistema mexicano, la SCJN reconoció en el citado expediente varios 912/2010 que "el mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debería ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente", el cual, en términos generales, se refiere a los artículos 1 y 133 constitucionales.[14]

En el marco del control constitucional mexicano, la SCJN explicó la existencia de dos tipos de control: el *concentrado* y el *difuso*. El primero recae en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control (acción de inconstitu-

[12] Ortega, Ricardo, "Control de Convencionalidad", *Guías de estudio de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia*, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2019, p. 31.

[13] *Ibidem*, p. 17.

[14] SCJN, expediente varios 912/2010, p. 30, *https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf*

cionalidad, controversias constitucionales y el juicio de amparo), mientras que el segundo, es decir, el difuso, corresponde al resto de las y los jueces de manera incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes.

Así, debatir respecto al "control de constitucionalidad" y el "control de convencionalidad" es hablar de dos cosas distintas. La SCJN, en la referida contradicción de tesis 293/2011, señaló que "[...] este Alto Tribunal ha sido consistente en reconocer la posibilidad de que las autoridades jurisdiccionales realicen un control de regularidad, ya sea concentrado o difuso dependiendo de las atribuciones de cada órgano y de la vía en la que se tramite el asunto, para lo cual pueden emplear parámetros de constitucionalidad o de convencionalidad".[15] Asimismo, el alto tribunal mexicano reconoció que

> [...] las fuentes normativas que dan lugar a los dos parámetros de control son las normas de derechos humanos previstas en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte. Consecuentemente, ambos parámetros de control forman parte del mismo conjunto normativo y, por tanto, integran el aludido parámetro de control de regularidad, de modo que hablar de constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia al mismo parámetro de regularidad o validez.[16]

Por último, la SCJN reconoció lo ya señalado por la Corte IDH, quien se pronunció en un sentido similar al establecer que "la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un *falso dilema*, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico".[17]

---

15 SCJN, Contradicción de tesis 293/2011, p. 53, *https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-12/CT%20293-2011.pdf*

16 *Idem*.

17 *Ibidem*, p. 54.

De manera muy general, y a modo de recopilación, en el siguiente cuadro[18] se presenta una síntesis de algunos de los criterios emitidos por la SCJN en asuntos resueltos tras la reforma constitucional en materia de derechos humanos, entre 2011 y 2015. Este demuestra la transformación de la interpretación causada a partir de la reforma al artículo 1 constitucional y la integración del derecho internacional de los derechos humanos:

Cuadro 1. *Asuntos resueltos por la SCJN entre 2011 y 2015*

Asunto	*Tema*	*Criterio principal*
Expediente varios 912/2010 (14 de julio de 2011)	Cumplimiento a nivel nacional de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Radilla Pacheco vs. México*	- A partir de la reforma constitucional de 2011, el parámetro de control se conforma por cuatro elementos: i) la Constitución; ii) los tratados internacionales que reconocen derechos humanos; iii) la jurisprudencia del Poder Judicial Federal, y iv) las decisiones de la Corte IDH. - Las sentencias de la Corte IDH emitidas en casos en los que México haya sido parte son vinculantes para el poder judicial en todos sus términos. - Las sentencias de la Corte IDH en casos contra otros Estados son orientadores para el Poder Judicial. - Todos los tribunales del país deben realizar un control ex officio de convencionalidad.
Amparo en revisión 151/2011 (12 de enero de 2012)	Traslado de reos de un centro de readaptación social estatal en Zacatecas a uno federal en Veracruz.	- De acuerdo con el *principio pro persona,* el parámetro de control de las leyes debe determinar atendiendo a la norma más protectora, sea esta de fuente constitucional o convencional. En este caso, la norma más protectora era el artículo 18 constitucional.

[18] Medellín, Ximena, "Argumentación desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", *Guías de estudio de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia*, *cit*., p. 61.

Asunto	*Tema*	*Criterio principal*
Acción de inconstitucionalidad 155/2007 (7 de febrero de 2012)	Inconstitucionalidad de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán, de 2007	- De acuerdo con el principio pro persona, el parámetro de control de las leyes debe determinarse atendiendo a la norma más protectora, sea esta de fuente constitucional o convencional. En este caso, la norma más protectora era el artículo 5 constitucional, interpretado de conformidad con los tratados internacionales.
Contradicción de tesis 293/2011 (3 de septiembre de 2013)	Contradicción de criterios entre tribunales colegiados de circuito, respecto al alcance del control de convencionalidad y la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH	- Las normas de fuente constitucional y convencional se encuentran en un mismo plano normativo, por lo que no se relacionan en términos jerárquicos. - Cuando haya una restricción expresa a un derecho establecido en la Constitución, las y los operadores jurídicos deberán sujetarse a dicha norma, aunque los tratados internacionales contengan una disposición más protectora. - Toda sentencia de la Corte IDH es vinculante para los órganos judiciales mexicanos, aun si México no fue parte del litigio internacional. - Cuando se pretende utilizar un criterio establecido en un caso en el que México no haya sido parte, las y los operadores jurídicos deben analizar si el precedente internacional resulta aplicable al caso. - La jurisprudencia internacional debe operarse en "clave de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional", tomando en cuenta el principio pro persona.

Asunto	*Tema*	*Criterio principal*
Expediente varios 1396/2011 (11 de mayo de 2015)	Cumplimiento a nivel nacional de la sentencia emitida por la Corte IDH en los casos *Fernández Ortega y otros vs. México* y *Rosendo Cantú y otra vs. México*	- Para dar cumplimiento a las obligaciones del poder judicial en una sentencia interamericana, se debe analizar la correspondencia de los derechos humanos que se determinaron violados, con aquellos reconocidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales de los que México sea parte. - Si algún resolutivo de una sentencia interamericana es contrario a una restricción constitucional, deberá prevalecer la primera sobre la segunda.

Así, los criterios de la Suprema Corte de Justicia mexicana emitidos a partir de la reforma constitucional en derechos humanos a la fecha determinan dos aspectos centrales de vinculación del derecho internacional de los derechos humanos con el sistema jurídico mexicano, a saber: *i)* la relación entre normas constitucionales e internacionales que reconocen a los derechos humanos, y *ii)* el alcance de las obligaciones del poder judicial nacional para dar cumplimiento a una sentencia interamericana.

El llamado bloque de constitucionalidad forma parte de una de las doctrinas constitucionales con mayor auge, al menos en los países latinoamericanos, ya que ha permitido la recepción del derecho internacional de los derechos humanos a nivel nacional, reconociendo la relación específica entre las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos y el efecto de las últimas frente a la operación integral de todo el orden jurídico nacional.[19]

2.2. Principio pro persona e interpretación conforme

Además de la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos, ya abordada, así como

[19] *Ibidem*, p. 53.

la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México, otro de los elementos incorporados al artículo 1 constitucional fue la implementación del principio pro persona y la interpretación conforme, como parte de la argumentación jurídica constitucional.

En términos generales, el principio pro persona entraña el deber de las y los operadores jurídicos de elegir, entre dos o más normas, aquella que implique la mayor protección a los derechos de las personas y aplicarla tanto normativa como interpretativamente. Dicho principio opera como un criterio para la solución de antinomias o conflictos normativos y obliga a que, en caso de que dos reglas se contrapongan, se utilice la que más favorezca a la persona.

La SCJN ha determinado que este principio no puede ser un argumento para obviar la competencia territorial de las normas. Es decir, no se podrá aplicar una norma estatal más protectora en lugar de una norma federal. Al ser distintos ámbitos de aplicación normativa, tampoco se puede invocar para dar prioridad a una norma convencional frente a una restricción constitucional expresa.[20] Esto último ha sido un tema de debate académico en México.

Retomando lo señalado por el artículo 1 de la Constitución mexicana cuando refiere que "las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia", esto nos indica la manera en que se reconoció el rango constitucional al modelo de interpretación conforme en México.

Al respecto, en el expediente varios 912/2010 la SCJN estableció, como base del modelo general de control de constitucionalidad-convencionalidad, las reglas de aplicación de dicho modelo de interpretación. Así, distinguió entre "interpretación conforme en sentido amplio" e "interpretación conforme en sentido estricto". La primera implica llevar a cabo una determinación de obligaciones del Estado en materia de derechos humanos

[20] *Ibidem*, p. 67.

a la luz de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.[21]

Respecto a la segunda interpretación, la SCJN reconoce que, en caso de que existan diferentes interpretaciones que sean "jurídicamente válidas", las y los jueces, partiendo de la "presunción de constitucionalidad" de las leyes, deben preferir la ley interna del Estado acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de los derechos.[22]

La SCJN señaló que, en caso de que ninguna de las interpretaciones anteriores pueda subsistir, las y los juzgadores deben decretar inaplicable la ley, sin que lo anterior afecte o rompa con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo: por el contrario, ello fortalece el papel de las y los jueces, al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos.[23]

El mecanismo de interpretación conforme asegura que las y los juzgadores realicen un esfuerzo para asegurar el principio de conservación de las leyes, lo que implica una deferencia a la voluntad mayoritaria que, al aprobar una ley, refleja un proceso democrático. La interpretación conforme también permite una expansión de los derechos humanos, lo cual se ve impulsado cuando dicha interpretación se combina con la aplicación del principio pro persona.[24]

Por último, el modelo de interpretación conforme ha constituido una herramienta útil en el sistema jurídico mexicano para la integración del derecho internacional con el derecho interno de los Estados, en la medida en que ayuda a integrar un sistema normativo que involucra las obligaciones generales del Estado en materia de derechos humanos.

---

21 Ortega, Ricardo, *op. cit*., p. 38.

22 SCJN, contradicción de tesis 293/2011, *cit*., p. 31.

23 *Idem*.

24 Ortega, Ricardo, *op. cit*., p. 39.

2.3. Reforma con y para el Poder Judicial de la Federación

Es importante señalar que la reforma en materia de derechos humanos en México también implicó una adición al artículo 1 constitucional, que señala que "todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos [...]". Sin duda, dicha obligación también es trasladada a todo el Poder Judicial de la Federación, al cual pertenece el Consejo de la Judicatura Federal y, como órgano auxiliar de este, la Defensoría Pública Federal.

En 2021 el ministro presidente Arturo Zaldívar impulsó la *Reforma Judicial con y para el Poder Judicial*, respecto de la cual señaló, durante su participación en la inauguración del Primer Encuentro Académico del Poder Judicial de la Federación, que:

> [...] no se trata de buscar aquellos criterios que van a ser aplaudidos por la tribuna, se trata de generar avances en los derechos, a partir de argumentaciones sólidas, consistentes, que resistan un análisis, que puedan ser debatidas, discutidas y defendidas con éxito en cualquier lugar y en cualquier foro. De eso se trata: una justicia más transparente y más cercana a la gente que dialogue con la sociedad, que se acerque a la sociedad y que pueda defender con argumentos sus sentencias. Nuestro único compromiso es, debe ser y será con los derechos humanos de todas las personas.

En dicha reforma se señalan diversos apartados para continuar con la transformación y consolidación de la labor de la Defensoría Pública Federal en favor de las personas más desfavorecidas y en situación de vulnerabilidad, resaltando:

1) La consolidación de la carrera judicial para todas las categorías, que permita acceder por concurso de oposición.
2) El reforzamiento de las facultades institucionales de combate a la corrupción y al nepotismo.
3) El impulso a la capacitación y profesionalización del personal a través de la Escuela Federal de Formación Judicial, incluyendo la carrera judicial de las y los defensores públicos.

4) El fortalecimiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, consolidando su sistema de carrera y ampliando sus servicios, para beneficiar a las personas más necesitadas.
5) La consolidación de la SCJN como un tribunal constitucional que únicamente conozca de los asuntos más relevantes para el orden jurídico nacional.
6) La modificación de la manera de integración de la jurisprudencia de la SCJN, para fortalecer el sistema de precedentes.

2.4. Rango constitucional de la Defensoría Pública Federal

En México, el servicio de defensa pública federal se ha ido transformando. Primero, derivado de la reforma judicial de 1994, se publicó en el *DOF* la creación del Consejo de la Judicatura Federal, como un órgano de gobierno, disciplina y administración del Poder Judicial de la Federación, al que se incorporó la Unidad de Defensoría del fuero federal, con el carácter auxiliar, significando la permanencia de dicha institución en el Poder Judicial Federal.

Luego, en mayo de 1998, se publicó la Ley Federal de Defensoría Pública, por la cual se creó el Instituto Federal de Defensoría Pública como órgano del Poder Judicial de la Federación, dotado de independencia técnica y operativa. En noviembre de ese mismo año se publicaron en el *DOF* las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

El artículo 17 de la Constitución mexicana reconoce que "la Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores"; sin embargo, con dicha *Reforma Judicial con y para el Poder Judicial* se refuerza el rango constitucional de la Defensoría Pública Federal, al adicionar en el artículo 100 constitucional que "el servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal será proporcionado por el Consejo de la Judicatura Federal a través del Instituto Federal de Defensoría Pública".

Lo anterior da cuenta de la relevancia y reconocimiento que tiene la Defensoría Pública Federal a nivel constitucional, como una institución encargada de brindar el servicio de defensa pública en México, la cual también está obligada a cumplir con sus funciones atendiendo a las obligaciones generales en materia de derechos humanos, al ser un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal y, por tanto, del Poder Judicial de la Federación.

En ese sentido, cobra relevancia señalar, a manera de resumen, la transformación que ha tenido la Defensoría Pública Federal en el último periodo, como una institución que se ha puesto a la altura de la situación y contexto actual del país, para brindar no solo una defensa penal, sino también asesoría jurídica en materias especializadas, como son: personas con discapacidad, en situación de movilidad y necesidad de protección internacional, representación especial a niñas, niños y adolescentes; así como la reciente atribución que el Consejo de la Judicatura Federal le otorgó para representar de manera extraordinaria a mujeres y personas gestantes criminalizadas por ejercer su derecho a la interrupción del embarazo y representación a familias víctimas de feminicidio.

III. Impacto de la labor de la Defensoría Pública Federal en la defensa de los derechos humanos de todas y todos

Para cumplir con el mandato constitucional que reconoce la labor de la Defensoría Pública Federal, esta cuenta actualmente con 842 defensores y defensoras públicas, de los cuales 283 son mujeres y 559 hombres. También existen 870 oficiales administrativos que intervienen en apoyo a dichos defensores y defensoras públicas.

La Defensoría Pública es la única institución que otorga servicios de defensa penal en el fuero federal gratuitamente a nivel nacional. Actualmente en México hay 226 111 personas privadas de libertad, 29 083 por procesos penales federales. Del total de estas personas, la Defensoría Pública Federal ha representado a 52 671 en ambos sistemas de justicia penal.

Asimismo, la Defensoría Pública Federal cuenta con 280 personas asesoras jurídicas, quienes brindan los servicios de orientación, asesoría y representación jurídica en materia civil, administrativa, mercantil, fiscal y laboral en asuntos federales. Sus servicios también se enfocan en temas especializados, como niñas, niños y adolescentes; personas indígenas y con discapacidad, así como personas en movilidad y sujetas a protección internacional.

Mediante la transversalización del enfoque de derechos humanos en cada una de sus acciones y la atención especializada a sectores de la sociedad en situaciones de vulnerabilidad, la Defensoría Pública Federal mantiene su compromiso con la justicia social, a través del impulso de estrategias y acciones permanentes que buscan acercar la justicia a sectores de la población históricamente desaventajada y en condiciones desiguales, tales como las personas en movilidad y sujetas a protección internacional.

La Defensoría Pública Federal cuenta con 41 asesores y asesoras jurídicas especializadas en atención a personas en movilidad y sujetas a protección internacional, de las cuales 21 son mujeres y 20 hombres. Dichos asesores y asesoras jurídicas se acercan a la población, visitan albergues, comedores o estaciones migratorias con el fin de brindar sus servicios gratuitos. Ello implica intensificar la atención a personas en situación de movilidad y quienes requieren de protección internacional.

Asimismo, la Defensoría Pública cuenta con 35 asesores y asesoras jurídicas especializadas en la atención y derechos de las personas con discapacidad, quienes ingresan a psiquiátricos y a hospitales públicos y privados con la finalidad de entrevistarse con las personas e informarles de los servicios que se ofrecen de manera gratuita. En ese sentido, se creó el Protocolo de atención a personas con discapacidad usuarias de los servicios del Instituto Federal de Defensoría Pública.[25]

Respecto a personas indígenas y afromexicanas, la Defensoría Pública Federal se ha enfocado en preservar, difundir y proteger las múltiples variantes lingüísticas de México. Prueba de

[25] Disponible en *https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/documentos/2021/protocoloNNyA.pdf*

ello son las 874 personas indígenas atendidas, 254 en asesoría jurídica y 620 en defensa penal. Respecto a la asesoría jurídica y defensa penal bilingüe, la institución cuenta con 133 personas servidoras públicas bilingües.

Asimismo, dicho órgano brinda representación especial a través de asesores y asesoras jurídicas para garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes, siempre con especial atención al interés superior de la niñez. Para ello, se implementó el Protocolo de actuación para la representación especial de niñas, niños y adolescentes en asuntos de competencia del Instituto Federal de Defensoría Pública.[26]

IV. Litigios internacionales impulsados por la Defensoría Pública Federal

Recientemente, la Defensoría Pública Federal ha impulsado litigios en el ámbito internacional, lo que permite garantizar de mejor manera el derecho a una defensa adecuada, salvaguardando los derechos humanos de las personas representadas. De manera general, tales litigios se han tramitado ante:

1. El Comité contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas

La Defensoría Pública Federal presentó dos comunicaciones ante dicho Comité. La primera en relación con el caso de una persona mayor, sobreviviente de tortura sexual que fue detenida arbitrariamente y lleva más de nueve años en prisión preventiva.

El 26 de octubre de 2021 el Comité notificó a la Defensoría Pública Federal que se había asignado el número de queja 1072/2021 a dicho caso y que desde el 14 de mayo de 2021 se habían solicitado medidas provisionales al Estado mexicano. Estas ordenaban garantizar atención médica y psicológica adecuada e inmediata, así como considerar la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por una medida alternativa de detención.

[26] *Idem.*

El 7 de abril de 2022 el Comité reiteró las medidas provisionales otorgadas y solicitó al Estado que, en el plazo de un mes, proporcionara información sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de esa determinación previa.

La segunda comunicación fue presentada el 20 de mayo de 2022, respecto de un hombre sobreviviente de tortura que ha estado más de 16 años en prisión preventiva, después de haber sufrido una detención arbitraria, graves violaciones a derechos humanos y represalias en su contra. El 8 de junio de 2022 el Comité informó que se dictaron medidas provisionales consistentes en: *1)* garantía de atención médica y psicológica adecuada, y *2)* adopción de las medidas de protección necesarias para evitar represalias. Actualmente están pendientes las decisiones sobre admisibilidad y fondo.

2. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas:

La Defensoría Pública Federal presentó una comunicación denunciando el caso de una mujer sobreviviente de tortura, privada arbitrariamente de libertad y quien ha permanecido más de 11 años en prisión preventiva.

Gracias a ello se logró la emisión de la Opinión 45/2020 (México), adoptada el 25 de agosto de 2020, en la cual se instó al Estado mexicano a liberarla inmediatamente, garantizarle una adecuada reparación y a iniciar una investigación diligente sobre el contexto de su detención y la tortura denunciada.[27]

3. El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas

Se han presentado dos comunicaciones ante el Comité de Derechos Humanos, por el caso de dos mujeres que se encuentran en prisión preventiva desde hace nueve años. En uno de los casos se está a la espera de la resolución sobre la admisibilidad y el fondo.

[27] Disponible en *https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session88/A_HRC_WGAD_2020_45_Advance_Edited_Version.pdf*

4. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Se presentó una petición respecto a la detención arbitraria de una mujer que sufrió tortura, alegándose falta de protección judicial y garantías judiciales por parte del Estado mexicano. Asimismo, se reclama la falta de investigación, sanción y reparación de las violaciones a los derechos humanos de ella y su familia. El 20 de marzo de 2022 el Instituto presentó información adicional y argumentos relacionados con la admisibilidad y fondo. El caso se encuentra en espera de la decisión de admisibilidad.

V. Combate a la tortura y malos tratos

La Defensoría Pública Federal implementó un mecanismo permanente de monitoreo y denuncia para identificar, documentar y denunciar casos de tortura y malos tratos cometidos en contra de personas representadas. A mayo de 2022 se han presentado 5 106 denuncias ante fiscalías competentes.

Asimismo, se han impulsado litigios estructurales para que las fiscalías realicen las investigaciones correspondientes del delito de tortura y malos tratos, buscando con ello combatir la ausencia de debida diligencia y dilación en la investigación. En ese sentido, se han promovido demandas de amparo indirecto en favor de víctimas de tortura, así como amparos por la falta de instalación y operación del Registro Nacional del Delito de Tortura, el cual está previsto en la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, cuyo plazo para contar con infraestructura y operatividad venció el 24 de diciembre de 2017.

Además, la Defensoría Pública Federal ha presentado 39 juicios de amparo indirecto en casi todo el país por la falta de creación de fiscalías especializadas para la investigación de la tortura y malos tratos en las entidades federativas, previstas en la Ley General en la materia, la cual estableció el 25 de septiembre de 2017 como plazo máximo para la creación y operación de fiscalías especiales para la investigación del delito de tortura en todas las entidades de la República. A la fecha, no todas las entidades cuentan con una fiscalía especial.

Como resultado, la Defensoría Pública Federal ha obtenido cuatro ejecutorias de amparo en los estados de Colima, Tlaxcala, Yucatán e Hidalgo.

Por último, y con la finalidad de dotar a las y los defensores públicos de herramientas para su actuación en la materia, se crearon los siguientes mecanismos:

1) Lineamientos de actuación para defensoras y defensores públicos federales sobre hechos vinculados a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.[28]
2) Compilación jurisprudencial en materia de combate a la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.[29]
3) Cédula de atención para la documentación de hechos de tortura y tratos crueles inhumanos o degradantes.[30]
4) Guía práctica para el uso adecuado de la cédula de atención.[31]

VI. Litigio estratégico en materia de derechos humanos

La Defensoría Pública Federal impulsa litigios para lograr la armonización de las leyes nacionales con los estándares internacionales, así como para denunciar omisiones legislativas. No solo se busca tener impacto en un caso concreto, se apuesta por cambios a nivel nacional que repercutan en cientos o miles de casos.

Lo anterior se ha llevado a cabo en el marco de un litigio instrumental dirigido al reconocimiento del interés legítimo de

[28] Disponible en *https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/documentos/2021/LineamientosActuacion.pdf*

[29] Disponible en *https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/documentos/2021/CompilacionJurisprudencialMateriaCombateTortura.pdf*

[30] Disponible en *https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/documentos/2022/documentacionHechosTorturaTratosCruelesInhumanosDegradantes_06042022.pdf*

[31] Disponible en *https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/documentos/2022/guiaUsoAdecuadocedulaAtencion.pdf*

la Defensoría Pública Federal, cuya finalidad es apostar por la transformación del juicio de amparo como un mecanismo efectivo de protección de los derechos humanos, especialmente para personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

En ese sentido, se han promovido litigios por:

i) omisiones legislativas para regular la figura del error judicial cuando se condena equivocadamente a una persona, habiéndose obteniendo sentencia favorable que reconoció el interés legítimo de la Defensoría Pública Federal, en virtud de su posición diferenciada en el orden jurídico constitucional;

ii) la falta de creación de legislación estatal en materia de responsabilidad patrimonial objetiva en ocho entidades federativas, en los que se obtuvieron cuatro sentencias que reconocieron el interés legítimo de la Defensoría Pública Federal y se reiteró que esta es el órgano constitucional idóneo para la defensa de los derechos de todas las personas en el país, y

iii) la armonización de la legislación federal en materia de seguridad social para que se reconozcan los matrimonios y concubinatos igualitarios en relación con diversas prestaciones, entre otros.

La institución también busca colaborar de manera muy cercana con las organizaciones de la sociedad civil, quienes emiten opiniones, formulan consultas, tramitan casos y, a través de ellas, se recibe una retroalimentación. Asimismo, se impulsa la presentación de *amicus curiae,* que permiten fortalecer los argumentos de los casos con un enfoque en derechos humanos, perspectiva de género e interseccionalidad, frente a diversas instituciones jurisdiccionales, tales como la SCJN y tribunales colegiados de circuito.

Durante el último periodo se presentaron 14 *amicus curiae* y tres cartas de apoyo por diversas organizaciones de la sociedad civil especializadas en la defensa y protección de derechos humanos, en litigios de la Defensoría Pública Federal.

VII. Casos paradigmáticos de aplicación de estándares de la Corte IDH a nivel interno litigados por la Defensoría Pública Federal en México

7.1. Límite y revisión a la prisión preventiva oficiosa

En México, la tendencia a aplicar la prisión preventiva se ha ido incrementando. Comparado con 2019, en 2020 la cifra de personas sin sentencia aumentó un 22%.[32] Para noviembre de 2021 la tendencia se mantuvo, pues la población en prisión preventiva incrementó 8%. Esto quiere decir que en tan solo dos años hubo un aumento de 31% de personas en prisión preventiva.

Al respecto, la Defensoría Pública Federal ha tramitado litigios estratégicos que han llegado al estudio de la SCJN. Tal es el caso ganado respecto al amparo en revisión 315/2021, en el que se estableció un precedente obligatorio para todas y todos los jueces del país, para establecer límites a la prisión preventiva oficiosa. En el caso, la SCJN resolvió que las y los jueces deben revisar la prisión preventiva —tanto oficiosa como justificada— cuando su duración haya rebasado el plazo constitucional de dos años y, en su caso, determinar si cesa y la persona queda en libertad, o si excepcionalmente puede continuar su aplicación. Esto es crucial, pues durante décadas los tribunales se negaron a celebrar audiencias para revisar la medida cautelar cuando ello era solicitado por la defensa argumentando un supuesto régimen de excepción que aplicaban a ciertos delitos (los que ameritan prisión preventiva oficiosa);[33] todo ello bajo una revisión de escrutinio

[32] De conformidad con el Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en octubre de 2021.

[33] Tesis: I.9o.P.135 (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, lib. 40, t. IV, marzo de 2017, p. 2863, de rubro: Prisión preventiva. Tratándose de los delitos de delincuencia organizada y secuestro, es improcedente ordenar su cese y la imposición de una medida cautelar distinta, aun cuando su duración excediera del plazo de dos años, sin que se haya emitido la sentencia definitiva correspondiente.

estricto apegado a estándares internacionales y al principio de presunción de inocencia.

Asimismo, se estableció un criterio relevante sobre carga de la prueba, pues se señaló la obligación de las autoridades ministeriales (fiscales) de acreditar que la persona imputada o su defensa fue quien dilató el proceso o que el caso era particularmente complejo y con ello justificar el retraso. Igualmente se enfatizó que es el Ministerio Público quien "deberá acreditar la necesidad de que continúe la medida cautelar" y que, en caso de que la Fiscalía no logre demostrar esos supuestos, la persona imputada deberá ser puesta en libertad.

Para ello, la SCJN hizo énfasis en la línea jurisprudencial firme que ha emitido la Corte IDH respecto a la regulación de la prisión preventiva, quien se ha enfocado en tres rubros: los fines legítimos que persigue la prisión preventiva, los principios para dictarla y la duración de la misma.[34]

Además, la sentencia hizo referencia al párrafo 69 de la sentencia del caso *Bayarri vs. Argentina* de la Corte IDH, en la que se señaló que la prisión preventiva "es la medida más severa que se puede aplicar a una persona acusada de un delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y la proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática".

Asimismo, el alto tribunal constitucional mexicano citó los casos *Norín Catrimán y otros vs. Chile* y *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, en los que la Corte IDH señaló que la prisión preventiva es una medida cautelar excepcional, ya que la libertad siempre es la regla, mientras que la prisión es la excepción. Además, que se deberá imponer cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso penal, después de haberse demostrado que otras medidas cautelares no serán adecuadas para lograr tal fin, para lo cual se refirió al Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas de la CIDH.[35]

---

34 SCJN, amparo en revisión 315/2021, p. 14, *https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2022-01/AR-315-2021-17012022.pdf*

35 Disponible en *http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf*

Por ende, en dicha resolución, la SCJN hizo valer los argumentos vertidos por la Defensoría Pública Federal y tomó en consideración la jurisprudencia del SIDH que fueron utilizados para la formulación del recurso de revisión. Dicha resolución no solo constituye un precedente de suma trascendencia jurídica con una adecuada aplicación de los estándares internacionales, sino que también ha traído como resultado —hasta el momento— la obtención de 16 resoluciones favorables, entre las cuales se encuentran:

1) Amparo en favor de tres mujeres de entre 35 y 45 años de edad. Ambas son madres solteras y llevan más de siete años en prisión preventiva y son sobrevivientes de actos de tortura.
2) Amparo concedido a dos mujeres de 28 años de edad que llevan más de siete años en prisión preventiva y también son sobrevivientes de tortura. Se concedió el amparo para que se dictaran con prontitud las resoluciones faltantes y, sin mayor dilación, se emitiera la sentencia que corresponda. Se consideró que existía un retraso injustificado en la impartición de justicia que tutela el artículo 17 constitucional.
3) Amparo relacionado con dos mujeres que han permanecido en prisión preventiva por más de 10 años. En esta resolución, un tribunal colegiado resolvió revocar una sentencia de amparo indirecto, en la que se determinó reponer el procedimiento para que el órgano jurisdiccional analizara la dilación en el dictado de la sentencia de primera instancia como acto reclamado. A esta fecha dicho juicio se encuentra en trámite.
4) Se obtuvo en beneficio de dos mujeres que llevan más de ocho años en prisión preventiva. Se concedió el amparo para los siguientes efectos: *i)* que el juzgado que conoce de la causa desahogue todas las pruebas faltantes y, en un plazo no mayor a 30 días, cierre la instrucción, y *ii)* que la autoridad penitenciaria proporcione inmediatamente a las quejosas atención médica especializada y le garantice a una de ellas el seguimiento con un especialista en traumatología.
5) Se concedió el amparo a tres mujeres que llevan siete años en prisión preventiva, para que el juez de la causa:

i) realice una revisión oficiosa de la prisión preventiva impuesta; *ii)* determine si la prolongación de la prisión preventiva es proporcional y razonable, y *iii)* resuelva sobre la prolongación, cese, sustitución o modificación de la prisión preventiva.

6) Se concedió el amparo a una mujer que ha permanecido más de 17 años en prisión preventiva, alejada de sus hijos y su comunidad. Como efectos del amparo, se resolvió que el juzgado de la causa deberá realizar una revisión oficiosa de la medida cautelar impuesta, para determinar, en forma proporcional y razonada, si esta debe cesar, prolongarse o sustituirse.

7.2. Importancia del Registro Nacional del Delito de Tortura

El Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública denunció la contradicción entre criterios sustentados por dos tribunales colegiados que analizaron si era procedente ampliar la demanda de amparo indirecto respecto a la omisión de crear y operar el Registro Nacional del Delito de Tortura (RENADET).

Derivado de lo anterior, la SCJN reconoció, a través de la contradicción de tesis 31/2021, que el RENADET se encontraba ampliamente ligado al esclarecimiento de actos de tortura y malos tratos, derivado de su naturaleza como herramienta de investigación, además de constituir un instrumento con fines estadísticos para conocer mejor el fenómeno de la tortura en México.

Lo anterior debido a que parte del objetivo de crear y operar tal registro es proporcionar información que permita un estudio óptimo de las circunstancias de los hechos denunciados y que las fiscalías competentes realicen un análisis profundo de contextos y patrones sistematizados en la comisión del delito de tortura, de acuerdo con los lugares, circunstancias, métodos, agentes involucrados y la manera en que estos factores impactan en el suceso que investigan.[36]

[36] SCJN, amparo en revisión 315/2021, *cit.*, p. 61.

En dicha resolución, la SCJN trajo a colación el caso *Bueno Alves vs. Argentina* de la Corte IDH, al reconocer el deber del Estado de investigar adecuadamente posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, citó el caso de los hermanos *Gómez Paquiyauri vs. Perú*, en el que la Corte IDH hizo énfasis en la conformación de un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, cuyo régimen pertenece al dominio del *ius cogens*.

Los referidos litigios ganados por la Defensoría Pública Federal generaron dos precedentes de suma trascendencia para la protección de los derechos humanos. Estos reflejan cómo desde el litigio impulsado, pero también desde las sentencias emitidas por el alto tribunal constitucional mexicano, se fomenta la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia emitida por la propia Corte IDH, generando con ello un avance en la construcción de estándares que puedan aplicarse para el resto de las personas a quienes se les están violentando sus derechos humanos. Ello contribuye a ejercer una defensa adecuada en su favor.

VIII. A manera de reflexión

Es importante señalar que si bien el Estado mexicano ha realizado acciones relevantes para avanzar y dar cumplimiento a sus obligaciones en materia de derechos humanos, aún queda pendiente dar un debido seguimiento y cumplimiento a las sentencias emitidas por la Corte IDH.

El caso *Radilla Pacheco vs. México* se presentó al Pleno de la SCJN como consecuencia de una decisión que bien puede considerarse histórica en la vida jurídica de México. El entonces presidente de la SCJN decidió formular una consulta a trámite el 26 de mayo de 2010 para que el Pleno del tribunal constitucional del Estado mexicano decidiera la forma de dar cumplimiento a la sentencia del tribunal internacional; esto a pesar de que el poder ejecutivo no había notificado la sentencia condenatoria en su integridad a los otros poderes de la Unión.

Así, la decisión del entonces ministro Ortiz Mayagoitia llevó a que fuera el Poder Judicial de la Federación el que asumiera la responsabilidad de atender los compromisos internacionales del Estado mexicano. Si la SCJN hubiera adoptado una posición pasiva —como ocurrió en su momento con el poder ejecutivo—, México no habría avanzado en el cumplimiento de sus obligaciones con la comunidad internacional.

En aquel entonces se creó un mecanismo *sui generis* de cumplimiento de resoluciones internacionales que no estaba reglamentado ni legislado en el Estado mexicano. Esa fue la génesis del Expediente varios 912/2010. "Caso Rosendo Radilla Pacheco" de la Suprema Corte, que estableció —como se mencionó— que es una obligación para todas y todos los jueces del Estado mexicano realizar el *control de convencionalidad* y de *constitucionalidad* de los actos de autoridad, creando un control difuso de regularidad de los actos de las autoridades mexicanas, complementando y transformando de fondo el sistema concentrado que hasta entonces existió en el país.

Hay que agregar que si bien fue un avance el haber creado dicho mecanismo *sui generis* de cumplimiento de sentencias internacionales —a través de consultas a trámite y de "expedientes varios" en la SCJN—, es necesario reconocer que en México no existe un mecanismo específico que realmente brinde un seguimiento del cumplimiento efectivo de las sentencias emitidas por tribunales internacionales. En ese sentido, pensar en la creación de una ley específica para el cumplimiento de resoluciones internacionales, que señale plazos, autoridades responsables y la necesaria supervisión en esta materia, parece una vía impostergable para que las víctimas reconocidas en dichas sentencias no obtengan solamente un desagravio, sino que los daños puedan ser efectiva e integralmente reparados, y el Estado mexicano cumpla a cabalidad sus obligaciones internacionales.

Panamá
Instituto de la Defensoría Pública de Oficio

Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de la Defensa Pública de Panamá

*Kriss Poveda Barrios**
*Xiomara Parada Beitia***
*Alberto H. González Herrera****

Sumario. I. Introducción. II. La integración del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno. III. Convenios y tratados ratificados por la República de Panamá. IV. Las sentencias de la Corte IDH y las recomendaciones de la CIDH que influyen en la defensa pública. V. Casos paradigmáticos de aplicación de estándares de la Corte IDH que han influido en el litigio de la Defensa Pública.

I. Introducción

Somos conscientes de que, desde el inicio de su historia, el ser humano ha librado grandes batallas para proteger aquellos hechos o situaciones que consideraba propias a su dignidad; sin

* Defensora pública en el Instituto de la Defensa Pública de Panamá.

** Defensora pública en el Instituto de la Defensa Pública de Panamá.

*** Defensor público y exdefensor interamericano.

embargo, aún hay acontecimientos que sobrepasan esas luchas y nos muestran que algunos grupos humanos a nivel mundial no son capaces de respetar a su especie, por lo que el hombre se ha convertido en su propio verdugo y depredador.

Desde los albores de la patria, Panamá ha tratado de respetar los lineamientos establecidos a nivel internacional. Responder a los estándares de la Corte IDH a partir de los años noventa no ha sido fácil. Aunque Panamá ha establecido controles constitucionales de protección y observancia de las normas internacionales, el Estado no siempre acata estos estándares.

A lo largo de estas líneas haremos un breve recorrido a las normas de derecho internacional para la protección de los derechos humanos que Panamá ha incorporado a su legislación, así como algunos casos relevantes que se han dado en el territorio nacional, mediante los cuales se constata la evolución histórico-jurídica de dicho país.

II. La integración del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno

La integración del derecho internacional al sistema jurídico patrio supone el compromiso de la Nación, como país soberano e independiente, de respetar los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que ratifica. En efecto, la Constitución Política de la República de Panamá, mediante el Acto constitucional de 1983, fue modificada para establecer, en su artículo 1 (actualmente art. 4), que "La República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional". Así, por ejemplo, Panamá ha ratificado la CADH, aprobada mediante Ley No. 15, de 28 de octubre de 1977.

En virtud de la ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos por parte de la República de Panamá, los tribunales de justicia pueden emplearlos como derecho aplicable, siempre que no contravengan disposiciones de derecho interno. La normativa constitucional panameña consagra el carácter autoejecutivo de los derechos reconocidos como obligatorios por el derecho internacional de los derechos humanos, así como el deber de adoptar disposiciones que refuercen la observancia de la CADH, de conformidad con su artículo 2.

Ahora bien, a nivel interno, la adopción del Código Procesal Penal, en 2008, reafirmó los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales. El artículo 2 de dicho Código contempla la legalidad procesal[1] como referente orientador de la justicia penal, ligado a la plena observancia de lo previsto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. De esto se infiere el reconocimiento tácito del deber de efectuar un control de convencionalidad al aplicar el ordenamiento adjetivo en las causas penales. La normativa se refiere a ese control convencional que implica la observancia de las normas de la CADH por los tribunales y se extiende al deber de reconocer la jurisprudencia de la Corte IDH.[2]

Otro principio fundamental que cimienta las bases del ejercicio de la defensa en el proceso penal panameño es el de la resolución del conflicto penal a través de los mecanismos alternos que permitan una justicia restaurativa. El artículo 26 del Código Procesal Penal integra el derecho de las partes a recurrir a los medios alternativos para la solución de conflictos, como manera de contribuir a restaurar la armonía y la paz social.[3]

---

1 Código Procesal Penal, art. 2: Nadie puede ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad sin juicio previo dentro de un proceso tramitado con arreglo a las normas de la Constitución Política, de los tratados y convenios internacionales ratificados por la República de Panamá y de este Código [...].

2 La normativa cumple el mandato preceptuado en el art. 7.5 de la CADH, en concordancia con la sentencia emitida en Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 172, donde se estableció que "[...] 81. La parte inicial del artículo 7.5 de la Convención dispone que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial. El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia [...]".

3 Véase Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C, núm. 22: "[...] 58. [...] En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es

Como vemos, con la adición de Panamá al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se fortalece la democracia, el Estado de derecho y la administración de justicia.

III. Convenios y tratados ratificados por la República de Panamá

Panamá ha ratificado aproximadamente 38 convenios y tratados. De estos, cabe mencionar la CADH, que entró en vigor el 18 de julio de 1978; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", vigente desde el 22 de octubre de 1992; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará", vigente a partir del 5 de marzo de 1995; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, vigente desde el 18 de junio de 1991, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual entró en vigor el 28 de marzo de 1996.

Es importante destacar que, al ratificar la CADH, Panamá también aceptó la competencia de la Corte IDH.

IV. Las sentencias de la Corte IDH y las recomendaciones de la CIDH que influyen en la defensa pública

Cuando un país reconoce la competencia de la Corte IDH, una vez que se dicta un fallo y este es notificado a los interesados (las

incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio (Caso Velásquez Rodríguez, supra 56, párr. 177; Caso Godínez Cruz, supra 56, párr. 188). Sin embargo, para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el Gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del Gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada, lo que en este caso no ha ocurrido [...]".

partes), se debe acatar lo dispuesto en el mismo, pues es vinculante. Esto quiere decir que tiene carácter obligatorio para los Estados, aunado a que en la misma sentencia se dispone el plazo que tiene cada país para su cumplimiento. Si el Estado es declarado responsable de violación a los derechos humanos y no cumple con la sentencia, la Corte IDH tiene la facultad de reportarlo en el informe anual que dirige ante la Organización de los Estados Americanos, para que la Asamblea General lo haga del conocimiento del conjunto de naciones que la conforman, en apego al artículo 68 de la CADH.

En cuanto a las recomendaciones de la CIDH, Panamá las acata, como lo demuestra la Resolución 10/17 de la CIDH, Medida Cautelar núm. 393-151, de 22 de marzo de 2017, sobre los detenidos en la isla denominada "Punta Coco". En dicha resolución la Comisión solicitó al Estado panameño:

> [...] a) Adoptar las medidas necesarias para preservar los derechos a la vida e integridad de las personas detenidas en el centro de detención transitorio de "Punta Coco". En este sentido, la Comisión solicita al Estado adoptar de manera inmediata las medidas necesarias para trasladar a todos los detenidos actualmente alojados en dicho centro a un lugar que cumpla con los estándares internacionales aplicables para personas privadas de libertad; y abstenerse de trasladar nuevamente a personas privadas de libertad a este Centro, hasta que el mismo cumpla con dichos estándares;
>
> b) Adoptar las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de las señoras Shirley Castañeda y Jessica Canto, y permitir que puedan desarrollar sus actividades como defensoras de derechos humanos sin ser sujetas a actos de violencia y hostigamiento por el ejercicio de sus funciones;
>
> c) Informar sobre las medidas adoptadas a fin de investigar los presuntos hechos que dieron lugar a la adopción y ampliación de la presente medida cautelar y así evitar su repetición; y
>
> d) Concertar las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes.
>
> 50. La Comisión reitera al Estado de Panamá de su solicitud de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de los beneficiarios de la Resolución 5/2016.

> 51. La Comisión también solicita al Gobierno de Panamá se tenga a bien informar, dentro del plazo de 20 días contados a partir de la fecha de la presente resolución, sobre la adopción de las medidas cautelares requeridas y actualizar dicha información en forma periódica [...].

En atención a ello, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a través de la resolución de 21 de junio de 2018, declaró ilegal la detención de las personas privadas de libertad en el Centro Transitorio del Servicio Nacional Aeronaval en la Isla Punta Coco, dentro de la acción de *habeas corpus* correctivo interpuesta a favor de los señores Héctor Moisés Murillo Barberena, Carlos Mosquera, José Cossío, Azael Ramos, Ismael Cueto Betancourt, Germán Eliecer Chanis Aguilar, Luis Manuel Hernández Ureña, Ricaurte Villasanta Restrepo, Ismael Enrique Brown Lozano, Carlos Enrique Candanedo Yau, Manuel Antonio Maclao Jordan y Eliecer Aikman Chanis Zaldivar, ordenando su inmediato traslado al lugar en el que se encontraban originalmente.

Para así resolver, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia consideró que:

> [...] el Centro Transitorio del Servicio Nacional Aeronaval en la Isla Punta Coco, afectaba gravemente el derecho de defensa de los detenidos, y está en capacidad de afectar su vida e integridad, al estar en un centro no destinado para albergar detenidos que no ofrece garantías mínimas para proteger la integridad física y moral de estas personas, además de colocarlos en aislamiento y confinamiento en los lugares en los cuales no cuentan regularmente con atención médica, ni pueden recibir visitas de sus familiares y abogados, de conformidad a lo normado en el artículo 14 del Código Procesal Penal que nos habla sobre el respeto a los derechos humanos y las partes intervinientes en el proceso, indicando que los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos deben considerarse como mínimos, prevalentes y no excluyentes. La privación de la libertad, no involucra maltrato físico o mental [...].

Como se observa, en Panamá se ha procurado el respeto a la CADH, de manera que se pueda hacer efectiva a través de los jueces, quienes, como parte de la administración de justicia y garan-

tes del reconocimiento y protección de los derechos humanos, deben velar por su cumplimiento y respeto.

Así, el juez de garantías debe realizar el control del ordenamiento jurídico en materia procesal penal, en cuanto la afectación de los derechos fundamentales.[4] Lo anterior conforme al artículo 14 del Código Procesal Penal, que obliga a respetar los derechos humanos, tal como lo prevén las garantías que consagra la Constitución Política, así como los tratados y los convenios internacionales de protección de los derechos humanos, que constituyen mínimos y no son excluyentes de otros que deben hacer prevalecer la dignidad de las personas.

Como subraya González Montenegro, los jueces deben ejercer el control de convencionalidad para proteger los derechos fundamentales.[5] En concordancia con ello, y respecto a dicho control, compartimos el criterio de Hitters, quien sostiene que la consecuencia general de la declaración de inconvencionalidad consiste en privar de los efectos jurídicos a la norma inconvencional y, según el derecho doméstico, declararla inválida.[6]

La finalidad de confrontar o poner en práctica dicho control es establecer, verificar o determinar si se han menoscabado —o no— los derechos humanos que la CADH reconoce a la persona. De darse el desconocimiento del derecho contemplado en la Convención, el juez debe reconocerlo y ordenar lo conducente a fin de evitar que se siga afectando a la persona.[7]

---

4 El art. 12 del Código Procesal Penal indica: "[...] El Juez de Garantías, al decretar alguna de estas medidas, observará el carácter excepcional, subsidiario, provisional, proporcional y humanitario de estas [...]".

5 González Montenegro, Rigoberto, *Un concepto de derecho constitucional*, Panamá, Círculo de Escritores, 2022, p. 87.

6 Hitters, Juan Carlos, *Control de convencionalidad. Adelantos y retrocesos*, México, Porrúa, 2015, p. 41.

7 Como es sabido, se ha instado a los Estados a efectuar el control de convencionalidad *ex officio* desde la sentencia de la Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154, párrs. 123-125.

V. Casos paradigmáticos de aplicación de estándares de la Corte IDH que han influido en el litigio de la Defensa Pública

En Panamá, además de receptarse los estándares de la Corte IDH, como se expuso en el apartado anterior, la Defensa Pública fortalece sus estrategias y argumentaciones en su quehacer cotidiano, gracias a las distintas sentencias del Tribunal interamericano.

A guisa de ejemplo, la Corte Suprema de Justicia ha resaltado la relevancia de manejar los recursos en el proceso penal como lo promueven los defensores públicos, al afirmar:

> De allí que, el Juez local, en su juicio de ponderación y atendiendo las circunstancias en cada caso, puede ampliar su capacidad interpretativa aplicando las normas de la Convención Americana [sobre] Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde el Estado ha sido parte.[8]

De igual manera, a la luz de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa. Esto significa que no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que la defensa debe garantizarse sin distingo alguno, a toda la actuación de la administración de justicia, sea judicial o extrajudicial, administrativa o especial, en todas las etapas.

En tal sentido, la Sala Segunda de lo Penal sostuvo que:

> [...] corresponde confirmar la resolución venida en grado de apelación, de conformidad con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante Ley 15 de 1977, así como el artículo 14 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante Ley 14 de 1976, en virtud que (sic) no le fueron escuchados los descargos al imputado Orlando

[8] Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Segunda de lo Penal, Incidente de nulidad dentro del proceso seguido a Jacinto Santamaría, sancionado por delito contra la salud pública, auto de 24 de noviembre de 2008, magistrado ponente: Jerónimo Mejía E., no publicado.

Jirón Moris, aun cuando el mismo se encontraba a órdenes de la Fiscalía de la Causa.[9]

A su vez, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia estima que el derecho a recurrir debe garantizarse con base en el artículo 8.h de la CADH,[10] que prevé el derecho que tiene toda persona a recurrir la sentencia de primera instancia dictada en su contra.[11]

Asimismo, los defensores públicos y las defensoras públicas que promueven recursos contra sentencias penales emplean los precedentes de la Corte IDH. Así, no dejan de citarse los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, *Mohamed vs. Argentina*, *Baena y otros vs. Panamá* y *Ruano Torres vs. El Salvador*.

En tal sentido, la sentencia del caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* sigue siendo indispensable, pues sentó las bases para exigir el acceso a un tribunal superior que conozca del recurso contra la sentencia de los jueces del tribunal de juicio, estándar reiterado en las sentencias de los casos *Mohamed vs. Argentina* y *Zegarra Marín vs. Perú*.[12]

Toda la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH es y seguirá siendo faro y luz orientadora en los procesos en los que participen los defensores públicos y las defensoras públicas, a fin de brindar un servicio de calidad y evitando la inobservancia de los derechos fundamentales.

---

9 Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Segunda de lo Penal, auto de 6 de marzo de 2015, p. 980.

10 Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Segunda de lo Penal, sentencia de 13 de agosto de 2014, *www.organojudicial.gob.parj2015-03PDF*

11 Esto ya lo venía subrayando la Sala Segunda de lo Penal de la Corte desde el auto de 24 de noviembre de 2008, pp. 274-278.

12 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, núm., párr. 158; *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 255, párr. 152; *Caso Zegarra Marín vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C, núm. 331, párr. 170.

Paraguay
Ministerio de la Defensa Pública

Aplicación primaria del control de convencionalidad en sede judicial en Paraguay

*M. Raquel Rivaldi Robertti**

Sumario. I. Introducción. II. El lugar de la CADH en el ordenamiento jurídico paraguayo y la relación entre la defensa pública y el SIDH. III. Control de constitucionalidad concentrado *vs.* control de convencionalidad difuso. IV. La obligación del Estado paraguayo de realizar control de convencionalidad de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH y su recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay. V. Conclusión.

I. Introducción

El Estado paraguayo incorporó la CADH al ordenamiento nacional a través de la Ley 1/1989 que la aprueba y ratifica y, por otro lado, aceptó expresamente la competencia de la Corte IDH a través del Decreto núm. 16078, de fecha 8 de enero de 1993. Como Estado parte de la Convención, debe realizar las adecuaciones normativas correspondientes para efectivizar las dispo-

* *Magister* en Derecho Internacional de Derechos Humanos con énfasis en Control de Convencionalidad por la Universidad Columbia del Paraguay. Directora técnico-administrativa del Instituto Técnico Superior de la Defensa Pública.

siciones del pacto y, en ese sentido, tiene la obligación de realizar el control primario de control de convencionalidad,[1] que es el que realizan las autoridades nacionales de un Estado parte de la Convención para verificar la compatibilidad entre los actos normativos a nivel nacional y las normas de la Convención.

Me propongo realizar una breve exploración bibliográfica sobre el modo en que Paraguay aplica el control de convencionalidad en sede judicial y, por otra parte, una revisión normativa para identificar el rol que desempeña la Defensa Pública oficial ante el SIDH, teniendo en cuenta que el Estado paraguayo ha ratificado sin reservas la CADH y ha reconocido la competencia de la Corte IDH.

Lo anterior con el objetivo de identificar cuáles son las normas nacionales que fijan algunos parámetros de interpretación para orientar la aplicación del control de convencionalidad —en consideración a que el mismo no está expresamente regulado en la legislación nacional— y determinar cómo actúa la Defensa Pública de Paraguay ante el SIDH.

Además de la exploración bibliográfica, también me propongo revisar la jurisprudencia de la Corte IDH y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay en relación con lo que ambas instancias judiciales refieren sobre la obligación de la práctica del control de convencionalidad en sede nacional por parte del Estado paraguayo.

En primer lugar expondré cuál es el lugar que ocupa la CADH en el ordenamiento jurídico paraguayo y la relación de la Defensa Pública de Paraguay con el SIDH; en segundo lugar, explicaré los obstáculos que existen para ejercer el control de convencionalidad primario en sede judicial; en tercer lugar, haré una revisión de la jurisprudencia de la Corte IDH y las disposiciones sobre la aplicación del control de convencionalidad por parte del Estado paraguayo y, en contraste, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, para analizar cuál es la posición de este tribunal supremo en cuanto a la aplicación del control de convencionalidad primario. Finalmente, presentaré una conclusión acerca de cómo se observa

[1] Ibáñez, J. M., *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015, p. 63.

el futuro del control de convencionalidad a nivel nacional y los desafíos que deben sortearse para su aplicación en sede judicial.

II. El lugar de la CADH en el ordenamiento jurídico paraguayo y la relación entre la defensa pública y el SIDH

Siguiendo a Ibáñez, las propias constituciones políticas de los Estados establecen la jerarquía de las fuentes del derecho internacional en el derecho interno, así como las categorías para indicar el rango otorgado a los tratados, en general, y a los tratados de derechos humanos, en particular, que son: rango supraconstitucional, rango constitucional, rango supralegal y rango legal.[2]

Para algunos autores, la Constitución de Paraguay otorga a los instrumentos internacionales de derechos humanos un trato privilegiado, los ubica en una categoría superior dentro del ordenamiento jurídico interno con relación a los demás instrumentos internacionales, ya que los mismos poseen un mecanismo seguro que les otorga una protección mayor, prácticamente equiparados a la propia Constitución Nacional.[3]

González reconoce que el régimen jurídico de Paraguay otorga jerarquía supralegal a los tratados internacionales y que, en principio, no hace distinción expresa respecto a la jerarquía entre tratados de derechos humanos e instrumentos sobre otras materias. Pero la Constitución paraguaya sí otorga un lugar especial a los tratados de derechos humanos, en el sentido de que "no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen la enmienda

[2] *Ibidem*, p. 26.

[3] *Cfr*. Acevedo, F., "El control de convencionalidad. Las problemáticas de su operativización en Paraguay", *Revista Jurídica de Derecho Procesal Penal*, 2a. ed., IIJ Editores, 2016; Almirón, M. E., "Los derechos humanos y la Constitución Nacional", en Feldmann, C. G. (coord.), *El Paraguay frente al sistema internacional de los derechos humanos,* Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer Uruguay, 2004; Villagra de Biedermann, S., "La Constitución Paraguaya y algunas conquistas de derechos humanos a la luz de los instrumentos internacionales", en Camacho, Emilio *et al,*, *Comentario a la Constitución: Homenaje al Décimo Aniversario*, 2a. ed., Asunción, CIEJ, 2002, pp. 213-245.

de [la] Constitución", estableciendo además que, en sus relaciones internacionales, "acepta el derecho internacional y se ajusta [al principio de] la protección internacional de los derechos humanos". En la misma línea, en su artículo 145 establece que "la República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural".[4]

Este autor emplea el concepto de "supralegalidad" para dar a entender que la CADH ocupa una posición por encima de las normas nacionales en el ordenamiento jurídico paraguayo, pero por debajo de la Constitución Nacional.[5]

Para Almirón, la Constitución de la República del Paraguay otorga un rango cuasiconstitucional a las normas internacionales de derechos humanos (arts. 137, 141 y 142). Además, se refiere al derecho internacional de los derechos humanos en sus artículos 143, inciso 5, y 145. Por consiguiente, esta autora no utiliza la categoría supralegal, sino "cuasiconstitucional", que puede entenderse como una categoría intermedia entre rango constitucional y rango supralegal.[6]

Paraguay ratificó la CADH sin reservas mediante la sanción de la Ley 1/1989, y en 1993 aceptó expresamente la competencia de la Corte IDH, a través del Decreto núm. 16078, el cual estipula que el reconocimiento de la competencia es por tiempo indefinido y se refiere expresamente a hechos ocurridos con posterioridad al reconocimiento y solo para casos en los que exista reciprocidad.[7]

Es importante señalar que esto se da en un contexto histórico muy particular, marcado por la reciente caída de la dictadura de Alfredo Stroessner. Se trata de la primera ley del nuevo poder legislativo que inauguraba la era democrática. Posteriormente,

---

4 González, P., *Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los sistemas jurídicos nacionales*, Santiago, CEJA, 2014.

5 *Idem*.

6 Almirón, M. E., *op. cit*.

7 Paiva, R., "La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico paraguayo y sus efectos", *Revista IIDH*, 2014, pp. 157-168.

en junio de 1992, se sancionó la Constitución Nacional que rige actualmente. Es decir, cuando se estaba redactando esta Constitución ya se había incorporado la CADH a la legislación nacional.

Además de la jerarquía atribuida a los tratados de derechos humanos en el derecho interno, existen otras formas de reconocer que existe apertura constitucional a los sistemas de fuentes de derecho internacional, la cláusula de interpretación y la cláusula de derechos implícitos.[8]

En la Constitución se puede identificar una de estas cláusulas —la de derechos implícitos—, presente en el artículo 45 de los derechos y garantías no enunciados.[9] Este artículo establece que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. Al final de este artículo se expresa que la falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía.

Concuerdo con los autores que identifican que la Constitución paraguaya le da categoría supralegal a la CADH. Además, me parece importante hacer énfasis en la pauta que dejaron los constituyentes de 1992 cuando incorporaron la cláusula de derechos y garantías no enunciados, dado que con esto se reafirma la apertura de la Constitución de la República del Paraguay al derecho internacional. Si bien la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia[10] ha dicho que se trata de un rango cuasiconstitucional, considero que esto no está expresamente señalado en la Constitución, ya que tiene su sustento en el hecho de que los tratados

8 Ibáñez, J. M., *op. cit.*, p. 28.

9 Biblioteca y Archivo del Congreso de la Nación, Constitución de la República del Paraguay, art. 45, *https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/9580/constitucion-nacional-*

10 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, acuerdo y sentencia núm. 160, de 2 de abril de 2014, que refiere textualmente: "Sabido es que los tratados, los convenios y los acuerdos internacionales internalizados por la vía respectiva, tienen un rango prevalente respecto de las normas positivas del derecho nacional y una jerarquía cuasi constitucional. Siguiendo este lineamiento, el art. 145 admite el orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos".

de derechos humanos tienen que seguir un proceso similar al de la enmienda constitucional para ser denunciados (art. 142 CN). Esto da a entender que los constituyentes dieron un tratamiento especial a los instrumentos de derechos humanos, exigiendo la mayoría absoluta de la Cámara de origen y de la Cámara revisora para aprobar la denuncia de un tratado de derechos humanos.

En cuanto a la Defensa Pública de Paraguay y su relación con el SIDH, la institución está habilitada para presentar peticiones y tramitar casos ante el sistema, ya que se le reconoce legalmente a la máxima autoridad de esta institución la facultad de patrocinar los reclamos de defensores públicos ante organismos internacionales.

Cabe destacar que el Ministerio de la Defensa Pública de Paraguay se rige por la ley núm. 4423[11] que, si bien declara en su artículo primero que la institución integra el poder judicial, le otorga a esta institución autonomía normativa y funcional, así como autarquía financiera en la administración de sus recursos. Asimismo, establece que su función es la de ejercer la defensa de los usuarios de sus servicios y vigilar la efectiva aplicación del debido proceso en el ámbito de su competencia.

La citada ley también establece, entre sus funciones principales: "propender a la salvaguarda de los Derechos Humanos en el ámbito de su competencia" (art. 9, numeral 2) y "promover la cooperación local regional, nacional e internacional para la protección de los derechos humanos" (numeral 4). En su artículo 14, (de las atribuciones del defensor/a general), el numeral 7 señala: "Actuar ante los órganos jurisdiccionales en cumplimiento de cargas procesales y en casos que correspondan patrocinar los reclamos que los Defensores Públicos planteen ante los Tribunales Internacionales".

Como puede advertirse, las y los defensores públicos de Paraguay están facultados por la ley orgánica de la Defensa Pública para presentar reclamos ante tribunales internacionales bajo patrocinio de la máxima autoridad institucional: el o la defensor/a general.

[11] Ley 4423 de 2011, Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública, promulgada el 12 de octubre de 2011, *https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/9185/ley-n-4423-organica-del-ministerio-de-la-defensa-publica*

III. Control de constitucionalidad concentrado *vs.* control de convencionalidad difuso

El control primario de convencionalidad se refiere al control de convencionalidad que realizan las autoridades públicas de un determinado Estado (incluyendo operadores de justicia de todos los niveles) y consiste en la verificación de la compatibilidad de las normas y actos internos con la CADH y el *corpus iuris* interamericano.[12]

Algunos de los autores de la bibliografía consultada encuentran dificultades para aplicar este tipo de control de convencionalidad en Paraguay —que se caracteriza como difuso— porque el control de constitucionalidad en Paraguay es concentrado.[13] Otros autores identifican, además, problemas relacionados con la formación académica de los operadores de justicia.[14]

Por su parte, Marecos expone que existen dudas con respecto al órgano responsable de ejercer el control de convencionalidad y sobre cuáles serían los mecanismos para aplicarlo y sus consecuencias. Por ello, sostiene que es necesario realizar una investigación sobre el tema. Para esta autora, el control de convencionalidad es un dispositivo que, siempre que sea adecuadamente empleado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando sus fuentes internas e internacionales.[15]

Otro autor que comparte este cuestionamiento es Prieto Cañete, para quien la aplicación del control de convencionalidad en

---

12 Ibáñez, J. M., *op. cit.*, p. 63.

13 Acevedo, F., *op. cit.*; Prieto Cañete, A., *El control de convencionalidad en un sistema de control concentrado de constitucionalidad*, Ciudad del Este, UNE, 2020; Torales Gamarra, E., *El control de constitucionalidad y convencionalidad en el proceso penal paraguayo*, Ciudad del Este, UNE, 2020.

14 Acosta Insfran, M. I., *Desafíos para el ejercicio hermenéutico del control de convencionalidad en Paraguay*, Ciudad del Este, UNE, 2020.

15 Marecos, A. R., "El control de convencionalidad. Reflexiones sobre su aplicabilidad en el Paraguay", *Revista Jurídica de la Universidad Americana*, vol. 3, núm. 1, Asunción, 2012, pp. 335-347.

Paraguay se enfrenta a tensiones relativas a las disyuntivas que pueden surgir a la hora de determinar la prevalencia de normas —es decir, la norma constitucional o la norma convencional—, y quién decide sobre su aplicación, en última instancia.[16]

De acuerdo con Acevedo, cualquier juez puede realizar el control de convencionalidad. Sin embargo, la facultad de decretar la inaplicabilidad de la norma interna a la luz de la CADH está reservada, conforme al diseño constitucional del control de constitucionalidad en Paraguay, a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con efectos para el caso concreto.[17] Consiguientemente, para este autor es necesario modificar la Constitución para compatibilizar ambos controles.

Para González, dado que el derecho constitucional paraguayo no establece que el control de convencionalidad deberá ser ejercido sobre la base de cualquier tratado internacional de derechos humanos, es razonable asumir que solo lo debe ser sobre la base de la CADH y el *corpus iuris* interamericano.[18]

A continuación se realiza la identificación del conjunto de normas de la Constitución de Paraguay que fijan los parámetros para el ejercicio del control de constitucionalidad y aquellas normas que podrían utilizarse como parámetros de interpretación para la realización del control de convencionalidad en sede nacional, ya que si bien no existe una mención expresa del control de convencionalidad ni en la Constitución ni en otras normas nacionales, es posible echar mano de algunas normas constitucionales para justificar su aplicación.

Entre las normas de la Constitución[19] que fijan parámetros para realizar el control de constitucionalidad tenemos el artículo 131 (de las garantías), que establece que "para hacer efectivos los derechos consagrados en esta Constitución, se establecen las

16 Prieto Cañete, A., *op. cit*.

17 *Cfr*. Acevedo, F., *op. cit*.

18 González, P., *op. cit*.

19 Biblioteca y Archivo del Congreso de la Nación, Constitución de la República del Paraguay, arts. 131, 132, 136, 137, 259.5, 260 y 247, *https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/9580/constitucion-nacional-*

garantías contenidas en este capítulo, las cuales serán reglamentadas por la ley"; el artículo 132 (de la inconstitucionalidad), el cual dispone que "la Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley"; el artículo 136, que fija la competencia y responsabilidad de los magistrados, y el artículo 137 (de la supremacía de la Constitución), el cual regula el orden de prelación normativa de la República del Paraguay y coloca a los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados por debajo de la Constitución y por encima de las leyes nacionales.

Seguidamente, se identifica también el artículo 259.5 (de los deberes y de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia), que reconoce la competencia de este órgano para conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad. En ese sentido, también el artículo 260, que fija deberes y atribuciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el numeral uno le reconoce la competencia de conocer y resolver la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, con efectos de inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la Constitución en cada caso concreto, estableciendo que el fallo en estas causas tendrá efecto solamente con relación al caso. Finalmente, el artículo 247 (de la función y composición de la Corte Suprema de Justicia).

De los artículos referidos se evidencia que el control de constitucionalidad en Paraguay es concentrado, ya que solo puede ser practicado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, si analizamos cuáles normas de la Constitución[20] podrían ser útiles para fijar parámetros de interpretación para justificar la aplicación del control de convencionalidad, se identifican una serie de artículos que se enumeran y describen a continuación: en primer lugar, el ya citado artículo 137; en segundo lugar, el 142 (de la denuncia de los tratados), que establece que "los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen

[20] *Ibidem*, arts. 45, 137, 142, 143 y 145.

para la enmienda de esta Constitución"; en tercer lugar, el 143 (de las relaciones internacionales), cuyo numeral 5 reconoce la "protección internacional de los derechos humanos"; en cuarto lugar, el 145 (del orden jurídico supranacional), mediante el cual Paraguay, "en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural"; finalmente, se trae a colación el artículo 45 (de los derechos y garantías no enunciados), que funciona como cláusula de derechos implícitos.

Además de las normas referidas sobre el control de constitucionalidad, dicha garantía se halla reglamentada en el Código Procesal Civil[21] (arts. 538-564) y en la ley que organiza la Corte Suprema de Justicia[22] (arts. 11-13 y 16). Como se mencionó, el control de convencionalidad no se encuentra reglamentado en ninguna norma nacional.

Estas normas constitucionales, en relación con otras normas nacionales, fijan los parámetros que orientan la interpretación de los derechos y garantías constitucionales, además de los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado paraguayo.

El Comité Jurídico Interamericano (CJI),[23] por iniciativa propia, aprobó una *Guía para la aplicación del principio de convencionalidad* en el año 2015. La elaboración estuvo a cargo de la relatora Ruth Stella Correa Palacio, quien remitió un cuestionario a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para determinar el grado de aceptación del

21 Ley 1337 de 1988, Código Procesal Civil, promulgada el 20 de octubre de 1988, *https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/3038/ley-n-1337-codigo-procesal-civil*

22 Ley 609 de 1995, Que organiza la Corte Suprema de Justicia, promulgada el 8 de junio de 1995, *https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/2333/ley-n-609-organiza-la-corte-suprema-de-justicia*

23 Este documento puede ser consultado en la página de la OEA, en el apartado del Comité Jurídico Interamericano, en la sección de Temario Actual, junto con los temas que se tratan en la agenda del Comité: *https://www.oas.org/es/sla/cji/temario_actual.asp*

principio de convencionalidad al interior de los Estados, insumo que sirvió para la elaboración de la Guía.

Este documento —cuyo objetivo consistió en recopilar pautas que faciliten a los Estados la aplicación del *corpus iuris* interamericano en los ordenamientos internos— consta de 10 pautas, aunque están en proceso de ampliarse. Una de ellas (la pauta 7) señala el inconveniente que se aborda en este apartado, al establecer que "Para el ejercicio del control de convencionalidad en el sistema de control concentrado de constitucionalidad, existen dos mecanismos para garantizar ese control, a saber: (i) el trámite incidental ante el órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad; y, (ii) la interpretación conforme".

Resulta pertinente referir que el documento cita lo expuesto por el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el voto razonado que emitió en la sentencia de fondo del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*:

> [...] el grado de intensidad del "control difuso de convencionalidad" disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el "control difuso de constitucionalidad" y, por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar una ley al caso concreto. En estos casos es evidente que los jueces que carecen de tal competencia, ejercerán el "control difuso de convencionalidad" con menor intensidad, sin que ello signifique que no puedan realizarlo "en el marco de sus respectivas competencias". Lo anterior implica que no podrán dejar de aplicar la norma (al no tener esa potestad), debiendo, en todo caso, realizar una "interpretación convencional de la misma, es decir, efectuar una "interpretación conforme", no sólo de la Constitución Nacional, sino también de la Convención Americana y de la jurisprudencia convencional. Esta interpretación requiere una actividad creativa para lograr la compatibilidad de la norma nacional conforme al parámetro convencional y así lograr la efectividad del derecho o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos del principio *pro homine*.

Es decir, se detecta un problema que surge en los Estados parte de la CADH que tienen un sistema de control concentrado de constitucionalidad, porque la declaración de inconstitucionalidad —y, por consiguiente, la inaplicación de una norma inconstitucional— está limitada al órgano constitucional o a de-

terminados jueces. Cuando los jueces que deben realizar el control de convencionalidad primario se encuentran frente a una norma tanto inconvencional como inconstitucional, carecen de competencia para declarar la inconstitucionalidad de la norma y esto disminuye la capacidad de realizar el control de convencionalidad.

Ante estos supuestos, lo que deben hacer los operadores de justicia es abstenerse de aplicar las normas contrarias a la CADH, algo que suena sencillo como propuesta pero que, en casos complejos, implica un exigente ejercicio de interpretación conforme.

IV. La obligación del Estado paraguayo de realizar control de convencionalidad de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH y su recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay

En este apartado se exponen los hallazgos que surgen de la exploración de la jurisprudencia de la Corte IDH en casos contenciosos contra el Estado paraguayo y en los que la Corte IDH ha hecho referencia al control de convencionalidad. Por otra parte, se hace referencia a la jurisprudencia de las diferentes salas de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay relacionada con la interpretación que realiza esta instancia sobre el control de convencionalidad.

La Corte IDH ha hecho referencia al control de convencionalidad en tres casos contenciosos contra el Estado paraguayo. En el caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, en la sentencia de 2006, en su voto razonado, el juez Sergio García Ramírez se refiere al control de convencionalidad ejercido por la propia Corte IDH en el siguiente párrafo:

> 6. La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el "control de convencionalidad" fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende —jamás lo ha hecho—, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden inter-

> no. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.

Por su parte, en los casos de los años 2010[24] y 2021,[25] ese Tribunal claramente hizo alusión al control de convencionalidad primario. En el caso de 2010 se refirió exclusivamente al poder judicial, como vemos en el siguiente párrafo:

> 311. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un "control de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.[26]

En el caso resuelto en 2021 alude a "distintas autoridades estatales", con lo cual queda claro que todas las autoridades estatales de Paraguay están obligadas a realizar el control de convencionalidad en el marco de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes:

---

24 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C, núm. 214.

25 Corte IDH. *Caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2021. Serie C, núm. 429.

26 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay..., cit*.

> 198. Por último, la información aportada por el Estado indica que el procedimiento del juicio político se encuentra regulado, a partir del año 2015, por medio de la Resolución No. 825 de la Cámara de Senadores. Dicha legislación no fue aplicada en el presente caso ni analizada en esta Sentencia. Por tanto, el Tribunal considera que no resulta procedente ordenar la reparación solicitada en cuanto a la adecuación normativa. No obstante, la Corte estima pertinente recordar que las distintas autoridades estatales están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, las autoridades internas deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención.[27]

Seguidamente, se exponen los hallazgos sobre la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay a través de sus diferentes salas en relación con el control de convencionalidad. Se hará referencia a seis sentencias dictadas entre los años 2014 y 2018 (una de la Sala Penal y cinco de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay).

Dichos pronunciamientos ponen de manifiesto que la Sala Constitucional reconoce la obligación de practicar tanto el control de constitucionalidad como el de convencionalidad, pero, respecto al último, se refiere al Poder Judicial como el obligado a realizar el control, es decir, juezas y jueces nacionales, siempre en el marco de las competencias y normas que regulan su actividad.

Con respecto a las características del control de convencionalidad, la Corte Suprema de Justicia de Paraguay refiere la existencia de un "control difuso de convencionalidad", que es el control de convencionalidad aplicado por juezas y jueces nacionales, y que consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas, o sea, la compatibilidad de las normas nacionales con la CADH y los patrones interpretativos de la Corte IDH.

Un hallazgo interesante es que la Corte Suprema de Justicia entiende que también debe realizarse este control con respec-

[27] Corte IDH. *Caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay..., cit.*

to "a otros instrumentos internacionales esenciales en el área de los derechos humanos". Así, aunque la obligación del control de convencionalidad surja del SIDH, la Corte Suprema de Justicia entiende que puede aplicarse a otros tratados de derechos humanos.

En el acuerdo y sentencia núm. 1283, de 30 de diciembre de 2014, la Sala Penal realiza una caracterización del control de convencionalidad, como puede leerse del siguiente fragmento:

> El control de convencionalidad se despliega en sede nacional, se encuentra a cargo de los magistrados locales (involucrando también a las demás autoridades públicas —según lo ha entendido recientemente la Corte IDH—) y consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales esenciales en el área de los derechos humanos) y a los patrones interpretativos que el Tribunal Interamericano ha acuñado a su respecto, en aras de la cabal tutela de los derechos básico. Desde este ángulo, el control de convencionalidad es un dispositivo que —en principio y siempre que sea adecuadamente empleado— puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales, de ahí la importancia de su desarrollo por las autoridades que de alguna manera ejercen jurisdicción material, como es la jurisdicción militar. Obviamente, en el presente caso, lamentablemente, los órganos de la jurisdicción militar intervinientes en la causa no lo han implementado, siendo su corolario la suma de iniquidades de fondo y forma que invalidan las resoluciones definitivas dictadas.[28]

También es importante traer a colación un fragmento del acuerdo y sentencia núm. 1774, de la Sala Constitucional, de 5 de diciembre de 2016:

> En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.[29]

[28] Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Sala Penal, 2014.

[29] Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Sala Constitucional, 2016.

Como dato curioso, esta cita se repite en otras dos sentencias de la Sala Constitucional, que son el acuerdo y sentencia núm. 1841, de 12 de diciembre de 2016, y el acuerdo y sentencia núm. 1989, de 27 de diciembre de 2016.

Por su parte, el acuerdo y sentencia de la Sala Constitucional núm. 805, de 3 de septiembre de 2018, entiende al control de convencionalidad como una variante del control de constitucionalidad e identifica el artículo 137 de la Constitución como punto de partida, según se lee a continuación:

> Los jueces nacionales, desde que nos convirtiéramos en interamericanos por imposición de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hemos tenido que mudar algunas de nuestras funciones, por lo menos en las formas de encararlas y naturalmente, resolverlas. Ello es así pues la obligatoriedad de controlar la convencionalidad no es más que una variante del control de constitucionalidad, que se la ejerce partiendo del artículo 137 constitucional. En parte alguna de la Constitución se limita el ejercicio hermenéutico y prueba de ello es que el Poder Legislativo lo ha propuesto, en lo que va del año, en varias oportunidades.[30]

En el acuerdo y sentencia núm. 609, de 30 de julio de 2018, la Sala Constitucional incluye el concepto de "control difuso de convencionalidad", entendiendo que se trata de otra forma de denominar al "control primario de convencionalidad", que es aplicado por los jueces nacionales:

> A partir del caso Almonacid Arellano y otros c/ Chile del 26 de septiembre de 2006 se agrega una nueva variante de dicho control, pues se determina que la normativa legal interna debe armonizar con las decisiones de la CADH, la cual impone al Poder Judicial la obligación de aplicar sus decisiones, aun cuando el legislativo no haya acogido dicha armonización: "de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular", lo cual implica que "cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella.

[30] Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Sala Constitucional, 2018.

> Lo anterior significa que los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, pues tienen además la obligación de realizar una "interpretación convencional", verificando si dichas leyes que aplicarán en un caso particular, resultan "compatibles" con la CADH; de lo contrario su proceder sería contrario al artículo 1.1 de dicho tratado, produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley inconvencional produce por sí misma una responsabilidad internacional del Estado.
>
> Entonces, con esta impronta nace el control difuso de convencionalidad, que debe aplicarse por todos los jueces nacionales, naturalmente, de la jurisdicción e independientemente de su jerarquía o competencia.[31]

V. Conclusión

La jurisprudencia de la Corte IDH señala claramente la obligación de todas las autoridades del Estado paraguayo de practicar el control de convencionalidad. En la sentencia más reciente, pronunciada en el 2021, surge visiblemente tal mandato. No obstante, a través de la revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, se ha encontrado que la misma reconoce la obligación de practicar tanto el control de constitucionalidad como el de convencionalidad, aunque, en relación con este último, se refiere a que es una obligación que corresponde al poder judicial. En otras palabras, no se trata de una obligación que solamente pueda ser realizada por la Sala Constitucional —como en el caso de la garantía de inconstitucionalidad (control de constitucionalidad)—, sino que atañe al poder judicial en su conjunto, siempre en el marco de las competencias y normas que regulan su actividad.

De la revisión de la bibliografía y la jurisprudencia no han surgido muchos casos que se refieran a la interpretación del máximo tribunal sobre el control de convencionalidad, así como tampoco se ha encontrado legislación nacional que establezca detalladamente cómo ha de practicarse dicho control, aunque la Corte IDH haya señalado que todos los funcionarios del Estado

[31] *Idem*.

deben realizarlo en el marco de su competencia y las normas que regulan sus funciones.

En la bibliografía consultada se han identificado algunos obstáculos para la aplicación del control de convencionalidad. Además de la falta de regulación sobre su aplicación en el ordenamiento jurídico nacional, problemas relacionados con la formación académica de los miembros del poder judicial que deben efectuar el control, cuestionamientos sobre casos complejos en los que existen dudas respecto a qué órgano sería el responsable de ejercer este control cuando se trate de una norma inconvencional y al mismo tiempo inconstitucional, ya que la declaración de inconstitucionalidad es una facultad exclusiva de la Sala Constitucional, dado el diseño concentrado de control de constitucionalidad. Aunque este problema puede sortearse con la inaplicación de las normas que se reputan contrarias a la CADH y la interpretación armonizada, son válidos los planteamientos que señalan la necesidad de fijar parámetros claros y estables para practicar el control de convencionalidad.

Se ha visto que la legislación paraguaya le reconoce a la Defensa Publica Oficial la posibilidad de presentar casos ante tribunales internacionales, con lo cual se interpreta que esta institución puede presentar peticiones ante el SIDH y llegar a representar casos ante la Corte IDH.

Lamentablemente, no existen suficientes trabajos de investigación publicados en Paraguay sobre prácticas judiciales en el ámbito de la interpretación de derechos humanos, litigio estratégico con perspectiva de derechos humanos o problemas de armonización legislativa. En este sentido, sería deseable que se profundizara sobre estas líneas de investigación, teniendo en cuenta que la práctica del control de convencionalidad es un mandato que está dirigido a todos los agentes estatales en el marco de sus funciones y atribuciones legales, aunque claramente la exigencia que recae sobre el poder judicial es siempre mayor.

Se espera que este breve capítulo contribuya a profundizar en el estudio de la aplicación de los instrumentos de protección de derechos humanos por parte de los tribunales paraguayos —particularmente de la CADH— y alentar más investigaciones y discusiones sobre el tema.

República Dominicana
Oficina Nacional de Defensa Pública

Los obstáculos de la utilización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la República Dominicana: un análisis desde la defensa pública

*Rodolfo Valentín Santos**

Sumario. I. Introducción. II. Impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH en el derecho interno de República Dominicana. III. Dimensión concreta: impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH en las sentencias/decisiones judiciales en la República Dominicana. IV. Conclusión.

I. Introducción

El objetivo de este capítulo es establecer el nivel de integración que ha logrado la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de

* Director nacional de Defensa Pública y coordinador regional de la AIDEF para El Caribe. Miembro del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) de la República Dominicana. Licenciado en Derecho por la Universidad Tecnológica de Santiago y licenciado en Psicología Clínica por la Universidad UTE. *Master of Law* (*LLM*) con especialización en Litigación Oral por la California Western School of Law. Especialista en Psicología Jurídica por la Escuela de Postgrado de la Fundación Española de Estudios Sociales y Sanitarios y especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la Escuela de Graduados de las Fuerzas Armadas.

debido proceso en el derecho interno de la República Dominicana. El estudio de la jurisprudencia de la Corte IDH es de gran interés para la comunidad jurídica del continente porque se trata del órgano jurisdiccional internacional que, por medio de sus decisiones, interpreta y aplica la CADH, la que rige en gran parte del continente al a haber sido ratificada por 22 de los Estados que lo conforman.[1]

Es posible que la materia jurídica más tratada por la Corte IDH sea precisamente el contenido del artículo 8 de la CADH, en el que se establecen las bases del debido proceso que habrá de regir en los tribunales de los Estados parte de dicha Convención.

Desde la perspectiva de la defensa pública, la cuestión reviste suma importancia por varias razones. Desde el punto de vista orgánico, una gran parte de los sistemas de defensa pública instaurados en los diferentes países de Latinoamérica encontraron su justificación política en la doctrina de la Corte IDH, que, en reiteradas sentencias desde finales del siglo pasado, viene declarando como alta prioridad para los Estados parte de la CADH el establecimiento de un sistema de asistencia legal gratuito que garantice el ejercicio de la defensa efectiva y de calidad a aquellos que por su situación económica no puedan proveerse de asistencia letrada privada.[2]

En el caso específico de la República Dominicana, ese predicamento jurisprudencial de la Corte tuvo un impacto determinante para el establecimiento de la Oficina Nacional de Defensa Pública. Esto puede constatarse en el considerando 7 de la Ley 277-04, en el que se reivindica el mandato de la Convención en materia de la necesidad de que los Estados cuenten con un servicio de asistencia legal gratuita.[3]

---

1 Como surge de la información oficial de la OEA, *http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm*

2 Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 114.

3 Ley 277-04. Orgánica del Servicio Nacional de Defensa Pública: "Considerando: Que de igual modo, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2 establece este principio y un conjunto de garantías

La jurisprudencia de la Corte IDH también ha tenido una incidencia importante para los defensores públicos en el plano operativo, ya que estos utilizan permanentemente sus estándares en materia de debido proceso en los tribunales para fundamentar sus pretensiones a favor de los imputados. La defensa pública solo puede brindar un servicio de calidad si el ordenamiento jurídico dispone de un conjunto de garantías reconocidas por el sistema de justicia a favor de los imputados, y es precisamente en ese ámbito donde la jurisprudencia de la Corte IDH ha jugado su papel más relevante, ya que ha proporcionado una doctrina que goza de amplio reconocimiento en todo el aparato del Estado y, muy especialmente, en el judicial.

II. Impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH en el derecho interno de República Dominicana

Si analizamos el impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH en el derecho interno dominicano, desde la perspectiva de la defensa pública, resulta imperativo focalizarse en la incidencia que sus decisiones tienen en el ámbito específico de la justicia penal, pues es ahí donde ha habido un mayor desarrollo del servicio de defensa pública en la mayoría de los Estados parte y de aquellos que han ratificado la jurisdicción de la Corte IDH. Por ende, el sistema de defensa pública en la República Dominicana —al igual que en la mayoría de los países de la región— está destinado a prestar asistencia legal gratuita a imputados sujetos a procesos penales.

---

mínimas que permiten asegurar la vigencia de éste, tales como: ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, el derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación, la concesión del tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa; el derecho de defenderse a sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado; derecho a comunicación libre y privada con el defensor, entre otros", *https://defensapublica.gob.do/phocadownload/SobreNosotros/MarcoLegal/Leyes/Ley%20No.%20277-04%20con%20modificaciones%20Fe%20de%20Errata.pdf#:~:text=Esta%20ley%20regula%20la%20organizaci%C3%B3n,en%20todo%20el%20territorio%20nacional*

Al profundizar sobre la influencia de la jurisprudencia de la Corte IDH en el comportamiento del derecho interno y en el afianzamiento del Estado de derecho en los diferentes países de la región, podemos constatar que se trata de un impacto bidimensional. Por un lado, la Corte IDH, en reiteradas sentencias desde sus inicios hasta la fecha, ha venido aportando los elementos epistemológicos fundamentales del discurso jurídico de corte garantista del que se han nutrido gran parte de los juristas, las academias y los procesos de reformas legislativas que se han llevado a cabo en los últimos tiempos en Latinoamérica, y que han colocado la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en el primer plano dentro de las funciones esenciales de los Estados.

Otro aporte importante de la jurisprudencia de la Corte IDH es el relativo a la integración del derecho interno con el derecho internacional, sobre todo en el ámbito legislativo. Un ejemplo claro de lo anterior lo constituye el artículo 1 del Código Procesal Penal Dominicano, el cual establece la primacía de la Constitución y los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico interno.[4] En términos parecidos se pronuncia la Constitución dominicana en su artículo 26, al disponer que el Estado dominicano:

> 1) Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado;
>
> 2) Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial;
>
> 3) Las relaciones internacionales de la República Dominicana se fundamentan y rigen por la afirmación y promoción de sus valores

[4] Código Procesal Penal de 2002, art. 1. Primacía de la Constitución y los tratados. Los tribunales, al aplicar la ley, garantizan la vigencia efectiva de la Constitución de la República y de los tratados internacionales y sus interpretaciones por los órganos jurisdiccionales creados por estos, cuyas normas y principios son de aplicación directa e inmediata en los casos sometidos a su jurisdicción y prevalecen siempre sobre la ley. La inobservancia de una norma de garantía judicial establecida en favor del imputado no puede ser invocada en su perjuicio.

> e intereses nacionales, el respeto a los derechos humanos y al derecho internacional [...].

El ejemplo de integración que hemos descrito es, en gran medida, la consecuencia de esa función pedagógica atribuible al trabajo de la Corte IDH, gracias a la cual hoy se proyecta sobre Latinoamérica una determinada unidad dentro del pensamiento jurídico que legitima el control de convencionalidad, especialmente en los planos procesal penal y constitucional. A esta vertiente del impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH en el derecho interno le llamamos "la dimensión abstracta". Es precisamente esa legitimidad abstracta alcanzada por la jurisprudencia interamericana la que se manifiesta en la construcción y legitimación del discurso jurídico a partir del cual se han ido conformando en Latinoamérica los ordenamientos jurídicos que configuran un proceso penal que en el plano legislativo reconoce los derechos del imputado y de las víctimas, así como la fijación de límites al poder punitivo del Estado.

Dentro de esta dimensión se encuentra el proceso de legitimación de la CADH y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como fuentes indiscutibles del derecho interno, sobre todo —y muy especialmente— la incorporación de sus artículos 8 y 14, respectivamente, en los ordenamientos procesales los diferentes Estados, relativos a las garantías del debido proceso penal.

En ese orden de ideas, las decisiones de la Corte IDH tuvieron un gran impacto en la República Dominicana al momento de realizar la reforma procesal penal, que culminó en 2004 con la entrada en vigor de un Código Procesal Penal de corte acusatorio, que reemplazó el antiguo Código de Procedimiento Criminal de raigambre inquisitoria.

En ese sentido, en la Resolución 1920, dictada por la Suprema Corte de Justicia el 13 de noviembre del 2003, se adelantó una serie de medidas tendentes a aplicar el sistema de garantías procesales contenidas en el artículo 8 de la CADH en los procesos penales que se estaban conociendo en los tribunales, las cuales formaban parte del fundamento jurídico cotidiano en el discurso justificativo de la Corte IDH.

Desde ese momento, la CADH y las decisiones dictadas por la Corte IDH interpretándola y aplicándola, constituyen materia jurídica de validez reconocida en los diferentes estamentos del Estado y, muy especialmente, por los órganos jurisdiccionales. Así lo reconoció la Suprema Corte cuando estableció lo siguiente:

> Atendido, que mediante instrumento de aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 19 de febrero de 1999, el Estado dominicano acepta y declara que reconoce como obligatorio de pleno derecho y sin convención especial, conforme al artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de dicha Convención; Atendido, que, en consecuencia, es de carácter vinculante para el Estado dominicano, y, por ende, para el Poder Judicial, no sólo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección, conforme el artículo 33 de ésta, que le atribuye competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes; Atendido, que los jueces están obligados a aplicar las disposiciones contenidas en el bloque de constitucionalidad como fuente primaria de sus decisiones, realizando, aún de oficio, la determinación de la validez constitucional de los actos y de las reglas sometidas a su consideración y decisión, a fin de asegurar la supremacía de los principios y normas que conforman el debido proceso de ley.[5]

A partir de ese momento cobraron vida y comenzaron a ser invocadas a gran escala, por los diferentes tribunales de la República, garantías tan importantes para salvaguardar los derechos de los imputados en los procesos penales, tales como la presunción de inocencia, el derecho a una defensa técnica de calidad, el derecho a la no autoincriminación, la aplicación —por la vía difusa— del control de la constitucionalidad para atacar las actuaciones violatorias de los derechos fundamentales, el respeto a la garantía

[5] Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, Resolución 1920, de 13 de noviembre de 2003, *https://bibliotecaunapec.blob.core.windows.net/derecho/DE_D_323.4_R426r_DE_D210055.pdf*

del plazo razonable, la obligación del Estado de establecer un servicio de defensa pública gratuita y de calidad, entre otras.

Desde la perspectiva de la defensa pública, el impacto de las decisiones de la Corte IDH en su dimensión abstracta ha sido de gran importancia, tanto para la legitimidad institucional y la pertinencia de este tipo de servicios a favor de los imputados en un Estado democrático de derecho como en cuanto a la provisión de premisas jurídicas garantistas para ser utilizadas como alegatos de defensa en los tribunales. La influencia de la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido determinante para el proceso de legitimación de los sistemas de defensa pública en Latinoamérica,[6] aunque también es digno de reconocimiento el papel de otros agentes, como los actores internacionales, los juristas defensores de los derechos humanos y los constantes movimientos de opinión al interior de los Estados, que han venido cuestionando los sistemas judiciales por su mal desempeño en materia de protección de los derechos de los imputados.

El discurso de la Corte IDH sobre el derecho a la defensa efectiva ha permeado notablemente la conciencia de los actores polí-

[6] De forma reiterada, la Corte IDH se ha venido refiriendo a la obligación del Estado de proveer defensa técnica gratuita de calidad en los siguientes términos: "La defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo". // "En especial, la Corte resalta que la asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Por consiguiente, la Corte considera que el Ecuador violó en perjuicio del señor Lapo el derecho de contar con un defensor proporcionado por el Estado consagrado en el artículo 8.2.e) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma" (Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 170, párrs. 282-285), *https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/125-el-derecho-al-debido-proceso-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos/file*

ticos de los diferentes países de la región, respecto de lo imprescindible que resulta contar con un sistema de defensa pública de calidad para poder garantizar el ejercicio del derecho de defensa.

Por otro lado, es la jurisprudencia interamericana la que ha explicado e interpretado con mayor rigor los alcances del debido proceso, tal y como lo establece la CADH en su artículo 8, y son esas interpretaciones las que impregnan y dan fundamento al discurso del defensor frente a las amenazas permanentes de violación de los derechos del imputado en el proceso penal por parte del Estado. En la República Dominicana, los defensores públicos poseen las destrezas necesarias para incorporar en sus estrategias de defensa las reiteradas motivaciones de la Corte IDH en materia del debido proceso, atendiendo a la importancia que reviste esta supragarantía para la consolidación del Estado de derecho.[7]

[7] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 303: "151. La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al 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, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa. 152. En términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las 'garantías judiciales' reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar 'las debidas garantías' que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Asimismo, otras disposiciones de dicho instrumento internacional, tal como los artículos 7 y 25 de la Convención, contienen regulaciones que se corresponden materialmente con los componentes sustantivos y procesales del debido proceso. En el Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú, que se refería a las ejecuciones extrajudiciales de líderes sindicales, la Corte Interamericana sostuvo que las exigencias del artículo 8 de la Convención 'se extienden también a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial

Los aportes de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de debido proceso no resultan ambiguos; por el contrario, se trata de una doctrina unitaria y coherente que, en cada juicio jurisprudencial, reafirma el carácter garantista del proceso penal como única alternativa para cumplir con la obligación de realización de un juicio justo por parte del Estado. Asimismo, se trata de una doctrina consolidada cuya validez en el plano abstracto se ha ido arraigando en el discurso jurídico como un conjunto de premisas que poseen un contenido axiológico armónico con la esencia misma del Estado y, por tanto, gozan de pleno reconocimiento.

Por todo lo anterior, podemos afirmar que el impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido positivo, en la medida en que, a través de sus decisiones, se ha generado una importante doctrina de corte garantista en materia de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de los imputados, sobre todo en lo que respecta a la tutela judicial efectiva y, muy especialmente, en lo atinente a la implementación eficaz de las garantías más sensitivas del debido proceso, como el derecho a una defensa técnica gratuita y de calidad proporcionada por el Estado.

III. Dimensión concreta: impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH en las sentencias/decisiones judiciales en la República Dominicana

A efectos de analizar el impacto de la Corte IDH más allá del plano discursivo, corresponde evaluar algunos procesos en los que los más altos tribunales de la República Dominicana han aplicado los estándares de dicha Corte.

[...]'". Por lo tanto, desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho del imputado a la defensa. Asimismo, deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el principio contradictorio. En el mismo sentido: *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 135, párr. 178 y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 170.

3.1. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana de 11 de julio de 2016[8]

En la decisión de primera instancia, producto de una solicitud de extinción realizada por la defensa pública como consecuencia del vencimiento del plazo máximo de duración del proceso de cuatro años sin que se hubiera dictado una sentencia de fondo, el imputado fue sentenciado a una condena de 20 años de prisión. Ante el recurso de apelación en contra del referido fallo, interpuesto por los defensores del imputado, la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo rechazó de nuevo la solicitud de extinción y confirmó la sentencia condenatoria, sosteniendo que no había transcurrido el plazo razonable, basándose en el criterio de que se trataba de un proceso en el cual figuraban dos coimputados y que el plazo en el conocimiento del proceso solo superaba, en el momento de su planteamiento, en un mes el plazo máximo del proceso. Ello independientemente de que una de las audiencias tuvo que ser suspendida por haberse decretado el abandono de la defensa del coimputado absuelto. De no haber sucedido así, se habría podido efectuar el conocimiento del proceso en plazo hábil.

El fallo de la Corte Suprema fue igualmente recurrido en casación por los defensores públicos que asistían al imputado. Al resolver tal recurso, dicha Corte se basó en un precedente de la Corte IDH, dictado en el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador:*

> Considera la Corte que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción (cf. Cour eur. D.H., arrêt Guincho du 10 juillet 1984, série A nº 81, párr. 29) y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse. Con base en la prueba que consta en el expediente ante la Corte, esta estima que la fecha de conclusión del proceso contra el señor Suárez Rosero en la jurisdicción ecuatoriana fue el 9 de septiembre de 1996, cuando el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito dictó sen-

[8] Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, sentencia de 11 de julio de 2016, *https://biblioteca.enj.org/bitstream/handle/123456789/52684/126830059.pdf?sequence=1&isAllowed=y*

> tencia condenatoria. Si bien en la audiencia pública el señor Suárez Rosero mencionó la interposición de un recurso contra dicha sentencia, no fue demostrada esa afirmación [...]. Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (cf. Caso Genie Lacayo, sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr 77; y Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A No. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of 23 June 1993, Series A No. 262, párr. 30).[9]

La decisión de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana es de gran importancia porque realiza un análisis sobre el plazo razonable que no está precisado en la norma. No solo indica los criterios para determinar el plazo razonable, las etapas procesales que deben observarse para analizar el plazo razonable, el análisis del plazo razonable *versus* el plazo legal —que cada Estado puede delimitar o establecer— y lo relativo a las dilaciones indebidas, sino que, además, resalta la imposibilidad de que las actuaciones de un coimputado afecten al otro, debido a la individualidad de las garantías fundamentales.

Si bien la decisión no produce efectos *erga omnes*, el precedente —aún no vinculante— sirve de fundamento para otros casos de igual naturaleza.

A efectos de ilustrar el impacto generado cabe referir que varias sentencias fueron dictadas a raíz de la arriba mencionada, especialmente incoadas por la defensa pública, dando lugar a una ampliación del criterio. En ese sentido, la sentencia de Guillermo Martínez Juan tuvo un gran impacto, pues procedió la extinción de la acción penal cuando el imputado había permanecido privado de su libertad durante más de 10 años.

En ambos procesos se adoptó el estándar fijado por la Corte Interamericana respecto de la garantía del plazo razonable, es

[9] Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, núm. 35, párrs. 71 y 72.

decir, se citó un parámetro objetivo a partir del cual se analizó la razonabilidad del plazo, con base en: *1)* la complejidad del asunto; *2)* la actividad procesal del interesado, y *3)* la conducta de las autoridades judiciales.

No obstante, cabe aclarar que si bien estos casos constituyen paradigmas esperanzadores que nos permiten ser optimistas respecto a un posible cambio de visión por parte de nuestros tribunales, deben entenderse como meras excepciones. Desde que se instaló la figura de la extinción del proceso en el ordenamiento procesal penal dominicano (a partir de 2004), los estudios demuestran que más del 90%[10] de las solicitudes de extinción han sido rechazadas, sin justificación jurídica real. Se puede afirmar, sin que ello resulte exagerado, que desde los órganos jurisdiccionales ha habido una hostilidad manifiesta frente a la figura de la extinción, recurriendo permanentemente a la arbitrariedad para negarle esa garantía procesal a los imputados.

Inclusive la propia Suprema Corte de Justicia ha tenido una posición arbitraria frente al fenómeno de la extinción, cambiando sus propios precedentes continuamente sin aportar razones jurídicas pertinentes, guiándose únicamente por criterios extrajudiciales. Sin embargo, la decisión anterior nos permite mantener el optimismo. Que esta sentencia de la Corte Suprema sea un mero ornamento, o una decisión de principio con propósitos de fortalecer el Estado de derecho, es algo que sabremos cuando se produzcan los próximos fallos.

3.2. Sentencia del Tribunal Constitucional Dominicano de 11 de febrero de 2013[11]

En su fallo, el Tribunal Constitucional dominicano resume el caso de la siguiente manera:

[10] Conforme a los informes estadísticos anuales de la Defensa Pública de República Dominicana, *https://defensapublica.gob.do/transparencia/index.php/estadisticas/informes-estadisticos-anuales*

[11] Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, sentencia de 11 de febrero de 2013, *https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc000913/*

> Conforme a los documentos depositados en el expediente, y a los hechos y argumentos invocados, la especie que nos ocupa se contrae a un recurso de revisión constitucional mediante el cual se impugna la Resolución No. 830- 2012, del dieciséis (16) de enero de dos mil doce (2012), dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia. El recurrente alega falta de motivación y, consecuentemente, vulneración del derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva, garantías constitucionales establecidas en los artículos 68 y 69 de la Constitución.

El referido Tribunal Constitucional se apoya en la jurisprudencia de la Corte IDH para fundamentar su sentencia,[12] mediante el siguiente razonamiento:

> a) Que reviste gran importancia que los tribunales no se eximan de correlacionar los principios, reglas, normas y jurisprudencia, en general, con las premisas lógicas de cada fallo, para evitar la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por falta de motivación;
>
> b) Que para evitar la falta de motivación en sus sentencias, contribuyendo así al afianzamiento de la garantía constitucional de la tutela efectiva al debido proceso, los jueces deben, al momento de exponer las motivaciones, incluir suficientes razonamientos y consideraciones concretas al caso específico objeto de su ponderación; y
>
> c) Que también deben correlacionar las premisas lógicas y base normativa de cada fallo con los principios, reglas, normas y jurisprudencia pertinentes, de forma que las motivaciones resulten expresas, claras y completas.

Sobre el compromiso que tienen los tribunales del orden jurisdiccional de emitir decisiones motivadas como medio de garantía al debido proceso, la Corte IDH sostuvo que

> [...] la motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

[12] *Ibidem*, pp. 10 y 11.

> El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas pues, de lo contrario, serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.[13]

La decisión del Tribunal Constitucional es impactante porque revela, en primer lugar, una tensión inexplicable entre las dos principales altas cortes de la República Dominicana sobre el debido proceso y la obligación de fundar las sentencias, temas en los que, se supone, la Suprema Corte de Justicia no debería ser corregida. ¿Cómo es posible que la Suprema Corte de Justicia, después de haber hecho tanta apología de la jurisprudencia de la Corte IDH, incurra en el vicio de falta de motivación o en violación del debido proceso, como lo advierte el Tribunal Constitucional en su decisión? Más aún, la Suprema Corte ha venido haciendo uso permanente de la jurisprudencia de la Corte IDH para sustentar algunas decisiones, tal y como vimos en la sentencia que comentamos más arriba, y, sobre todo, en la Resolución 1920 de 2003. Dicha situación refleja poca convicción frente a la responsabilidad orgánica de la Suprema Corte para afianzar el Estado de derecho. Asimismo, de las inconsistencias en la utilización de la jurisprudencia de la Corte IDH se desprende que el espíritu garantista que esgrime no se replica en la práctica.

En todo caso, la sentencia analizada impacta a la sociedad dominicana, toda vez que acoge el recurso interpuesto sobre la falta de motivación. Con ello recuerda la obligación de los juzgadores de afianzar la garantía constitucional de tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica de cada habitante, ya que la motivación,

[13] Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, núm. 182, párrs. 77 y 78.

además de ser una obligación, es un derecho fundamental que garantiza otros derechos y permite controlar que la actividad jurisdiccional no sea arbitraria.

3.3. Sentencia TC/0048/12 del Tribunal Constitucional dominicano de 8 de octubre de 2012

El Tribunal Constitucional resume el caso de la siguiente manera:

> Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los hechos y argumentos invocados por las partes, el recurrente fue cancelado como Primer Teniente de la Policía Nacional, decisión que éste recurrió en amparo ante el Tribunal Superior Administrativo, alegando que la misma fue arbitraria y en violación a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la seguridad personal, al trabajo y a la igualdad. La Policía Nacional ha negado tales violaciones y ha afirmado que sus actuaciones se han enmarcado en el ejercicio de sus atribuciones y de la más completa legalidad. El Tribunal Superior Administrativo rechazó las pretensiones del accionante en amparo, por lo que éste recurrió.[14]

Como se puede advertir, este caso no está directamente ligado al ámbito de la justicia penal, sino a la administrativa, pero su importancia es de tal magnitud que nos permitimos comentarlo. Entre sus motivaciones, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana refiere:

> El debido proceso y sus correspondientes garantías, así configuradas en nuestra norma constitucional, han sido prescritos también por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en su artículo 8.1,reza: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[14] Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0048/12, de 8 de octubre del 2012, p. 11, *https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc004812*

> Dicho texto, conforme lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe ser interpretado de manera amplia, apoyándose tanto en la literalidad del texto como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el inciso c), del artículo 29 de la Convención, según el cual ninguna de sus disposiciones puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno.
>
> La Corte ha entendido, asimismo, que el debido proceso abarca las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial", a los fines de "que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos". La Corte Interamericana también ha estatuido que: "De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo [...]. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.[15]

En consecuencia, la sentencia analizada acogió el recurso de amparo interpuesto y ordenó la restitución del actor en su cargo como segundo teniente de la Policía Nacional. Por tanto la referida sentencia impactó de manera positiva en la sociedad, tanto para el recurrente —cuyos derechos fundamentales fueron restituidos— como para el resto de los habitantes, ya que la misma modificó la práctica jurídica dominicana de no aplicar las reglas del debido proceso en materia administrativa.

[15] *Ibidem*, pp. 15 y 16.

IV. Conclusión

Desde la perspectiva de la defensa pública, sostenemos que la integración del derecho internacional con el derecho interno con el fin de fortalecer el Estado de derecho no se consigue mediante sentencias paradigmáticas o a través de fallos excepcionales dictados de forma aislada y sin repercusión sistémica dentro del aparato judicial. Muy por el contrario, entendemos que este tipo de casos en la práctica jurídica dominicana constituye una verdadera distracción tras la cual se esconde, por lo general, un verdadero desastre procesal y una crisis de garantías procesales cada vez más acentuada.

A causa de ello, por ejemplo, en la República Dominicana tenemos hoy una muy alta tasa de prisión preventiva, en contraposición a un muy bajo nivel de sentencias firmes en ejecución. El impacto de la jurisprudencia interamericana en el derecho interno de un país tampoco puede medirse identificando ese tipo de decisiones emblemáticas, porque no son representativas de la realidad. Más bien constituyen una fachada que emplea el propio sistema para proyectar un perfil garantista que no es frecuente.

En la Oficina Nacional de Defensa Pública de la República Dominicana entendemos que el verdadero impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH debe medirse a partir de la práctica cotidiana, en los resultados estadísticos que evidencien la realidad de los procesos en términos de duración, tipo de solución, nivel de aplicación de los estándares de la Corte IDH —verificando si estos precedentes se aplican como regla y no como excepción—, así como el nivel de conformidad de los actores con la calidad de la justicia en sentido general.

Al mismo tiempo entendemos que Latinoamérica necesita una nueva ola de reformas en el ámbito de la justicia penal. Las inconformidades generalizadas sobre las deficiencias que aquejan a los sistemas judiciales deben propiciar que se propugne por una transformación que incluya un nuevo modelo de juez: un juzgador que, desde un punto de vista estructural, cuente con las características necesarias para ejercer con independencia e imparcialidad y, sobre todo, que no dude en aplicar

las normas procesales y constitucionales que favorecen a los imputados.

Derivado de lo anterior, se aprecia un rezago progresivo en cuanto al impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH en la solución de los casos concretos por parte de las jurisdicciones penales de los Estados. La doctrina de la Corte IDH en materia de debido proceso es más utilizada con fines de tinte ornamental que como un genuino marco axiológico con influencia tangible en el desempeño de los tribunales. El garantismo no suele percibirse como una práctica judicial constatable en la realidad, y la jurisprudencia de la Corte IDH pocas veces es invocada por los jueces para desarrollar argumentos justificativos genuinos y bien fundados.

Por esa razón, podríamos concluir que en la República Dominicana el efecto vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH atraviesa un momento de crisis, donde las alegaciones de la defensa pública sustentadas en los estándares de derecho internacional no tienen eco en los tribunales internos.

Uruguay
Asociación de Defensores de Oficio del Uruguay

Incorporación de los estándares de la Corte IDH en la República Oriental del Uruguay

*Joaquín Gamba**
*Hugo Sebastián Gastelú***

> *Una Nación no debe juzgarse por cómo trata a sus ciudadanos con mejor posición, sino por cómo trata a los que tienen poco o nada.*
>
> Nelson Mandela

Sumario. I. Introducción. II. Integración del derecho interno y el internacional en el sistema jurídico uruguayo. III. Ratificación de tratados por parte de la República Oriental del Uruguay, con especial énfasis en aquellos donde tenga competencia la Corte IDH. IV. Relevamiento jurisprudencial uruguayo respecto de la operatividad del SIDH y el control de convencionalidad de los derechos humanos. V. Breves reflexiones finales.

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Defensor público. Expresidente de la Asociación de Defensores de Oficio del Uruguay y exconsejero de la AIDEF.

** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Defensor público. Secretario de Asuntos Internacionales de la Asociación de Defensores de Oficio del Uruguay. Exconsejero de la AIDEF.

I. Introducción

Como dijo Eduardo Galeano: "La primera condición para modificar la realidad consiste en conocerla".[1] Por ello, saludamos la iniciativa de la AIDEF, junto a la Corte IDH, de publicar la presente obra.

Como muchos sabrán, la República Oriental del Uruguay[2] se ha caracterizado —lo cual nos llena de orgullo— por ser una ratificadora serial de tratados, pactos, convenciones y declaraciones internacionales sobre protección de los derechos humanos, plasmando en el papel su compromiso internacional como Estado de proteger, salvaguardar e impulsar dichos derechos. Lamentablemente, ello no siempre tiene correlato en su aplicación práctica y su cumplimiento.

Entendemos que tal situación puede responder a distintos factores: ya sea porque muchas veces la realidad económica no permite que se destinen los recursos necesarios para la implementación y el cumplimiento de las obligaciones asumidas; o bien por la falta de campañas de difusión y promoción por parte del Estado, no solo para dar a conocer la existencia de esos derechos (y, en consecuencia, la falta de conocimiento por parte de la sociedad[3] de aquellos derechos que todo habitante que se encuentre en territorio nacional debería tener garantizados), sino también debido a la falta de la posibilidad de acudir a ciertas instituciones en donde se les pueda orientar respecto de los pasos a seguir para exigir su respeto y cumplimiento. Incluso, puede deberse también a la falta de instituciones fuertes, como debería serlo, por ejemplo, la Defensa Pública.

Si bien a través de dicha institución puede exigirse la aplicación directa de aquellos derechos consagrados en el papel; luego, ante un eventual incumplimiento estatal a nivel interno, no cuenta con los medios para acudir ante los organismos internacionales para reclamar la eventual responsabilidad del Estado uruguayo.

---

1 Galeano, Eduardo, *Las venas abiertas de América Latina*, México, Editorial Siglo XXI, 2020.

2 También, e indistintamente, Uruguay.

3 Generalmente aquellos sectores más desprotegidos, vulnerables-vulnerados y necesitados.

O sea, finalmente, dicho fenómeno se debe a la falta de *aggiornamiento* del derecho interno a la normativa internacional y a los estándares que emanan de los compromisos asumidos, lo que representa una vulneración en sí misma al artículo 2 de la CADH (deber de adoptar disposiciones de derecho interno).

En consecuencia, si bien celebramos el reconocimiento de los derechos humanos por parte de nuestro país al ratificar tratados, convenciones, pactos y declaraciones que consagran todo un sistema de protección de tales derechos; debemos ser sumamente críticos a la hora de llevar a cabo su implementación, difusión y concretización, en tanto en cuanto no se potencia, empodera, refuerza, ni reconoce la necesidad de contar materialmente con los medios para que las personas, sobre todo aquellas que se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad, puedan contar con instituciones fuertes para efectivizar tales derechos sobre todo. Ello ha sido —y es— una deuda histórica que el Estado uruguayo ha tenido para con los más necesitados.

II. Integración del derecho interno y el internacional en el sistema jurídico uruguayo

A diferencia de otros países (como la República Argentina),[4] Uruguay no cuenta con una norma en su carta magna que, de forma expresa, dote de rango constitucional a los tratados internacionales de protección de los derechos humanos. Ello puede generar una serie de "inconvenientes", por cuanto todo quedará a la libre interpretación del magistrado en turno, el cual goza —como corresponde— de independencia técnica al momento de analizar el caso que se le presente ante su sede.

Pero además, lamentablemente, la Corte IDH ha observado falencias en el control de convencionalidad por parte de los operadores judiciales de nuestro país, lo cual ha sido revelado

[4] Véase, por ejemplo, Constitución argentina, art. 75, numeral 22.

tanto en la sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay*[5] como en la resolución de supervisión de cumplimiento de ese mismo caso,[6]

[5] Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221, párr. 193: "Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".

[6] Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2020, párr. 24: "Aun cuando la referida decisión de la Suprema Corte de Justicia únicamente tenía efectos en el caso concreto, la Corte Interamericana tomó en cuenta que "en la práctica tales decisiones pueden ser reiteradas posteriormente sin mayor consideración en casos análogos mediante el mecanismo de 'resolución anticipada' o por la emisión de decisiones similares". Al respecto, este Tribunal indicó que la reiteración de tales consideraciones, "por la forma en que están expuestas, en particular sobre una interpretación de la obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad", "pueden implicar un serio obstáculo para las investigaciones de las graves violaciones de derechos humanos cometidas" en la dictadura y abren la posibilidad de que éstas "queden en la impunidad", haciendo ilusorio el cumplimiento de la sentencia de este caso. Por consiguiente, la Corte consideró que "no está claro si, en acatamiento de la Sentencia [...] el Estado ha adoptado todas las medidas y acciones necesarias para que los efectos que la Ley de Caducidad produj[o] durante más de dos décadas ya no representen un obstáculo para las investigaciones de hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos". Además, estimó pertinente recordar: "a) el carácter obligatorio de la Sentencia dictada en [este] caso y determinados alcances de la obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, y b) determinados estándares aplicables a la cuestión de si, respecto de los delitos cometidos durante la dictadura y que fueron amparados por la Ley de Caducidad, son aplicables los términos ordinarios de prescripción, así como la manera en que debe ser entendido el principio de irretroactividad de la ley penal en relación con lo ordenado en la Sentencia, el Derecho Internacional, la naturaleza de los hechos cometidos y el carácter del delito de desaparición forzada".

así como también en la sentencia del caso *Maidanik y otros vs. Uruguay*.[7]

En el presente trabajo también habremos de señalar algunas otras situaciones que, como defensores públicos que ejercemos a diario, podemos observar en el cumplimiento de nuestras funciones.

[7] Corte IDH. *Caso Maidanik y otros vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 15 de noviembre de 2021. Serie C, núm. 444, párr. 251: "Considerando lo anterior, la Corte entiende necesario recordar al Estado que cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas la[s] autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. [...] [P]or el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana". Y considerando: "252. De conformidad con las pautas expresadas, todas las autoridades y órganos estatales, incluidos los judiciales, en el marco de sus competencias y regulaciones, deben efectuar un adecuado control de convencionalidad, que considere, de conformidad con el derecho internacional y los señalamientos efectuados en la presente Sentencia, la imprescriptibilidad de los crímenes constitutivos de graves violaciones a derechos humanos cometidos durante la dictadura militar. La Corte no supervisará estas acciones".

De todos modos, la Constitución uruguaya encuentra en su artículo 72[8] una válvula que permite señalar el rango constitucional de todo el sistema de protección de los derechos humanos (bloque de constitucionalidad), por cuanto representan derechos que son inherentes a toda persona.

Así, sobre la inherencia de los derechos humanos a la sola condición de ser persona, Risso Ferrand señala que "los derechos humanos son inherentes a la dignidad de la persona humana, por el solo hecho de ser seres humanos, y no dependen de la nacionalidad ni del territorio, ni pueden ser limitados o desconocidos con invocaciones de soberanía estatal o al poder estatal [...]".[9]

Asimismo, el referido autor concluye:

> Del análisis del artículo 72 de la Constitución, a la luz de los principios constitucionales en materia de derechos humanos, mediante la utilización del método lógico sistemático teleológico de interpretación constitucional, y considerando la doble regulación de los derechos fundamentales (a nivel internacional y nacional), se desprende que:
>
> (a) En primer lugar el concepto de derecho inherente a la personalidad humana, que presentaba problemas de interpretación y análisis en el pasado, hoy parece ser más claro en la medida que la constatación de que un derecho es reconocido como fundamental en tratados (pactos, declaraciones, etc.) internacionales sobre derechos humanos ratificados por nuestro país, pone de manifiesto sin mayores dificultades dicho carácter, y por lo tanto habrá que reconocer a dicho derecho rango constitucional conforme el artículo 72 de la Constitución.[10]

Por lo tanto, siguiendo su razonamiento, las normas internacionales de derechos humanos que han sido ratificadas por Uru-

8 Constitución uruguaya, art. 72: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno".

9 Risso Ferrand, Martín, *Derecho Constitucional*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2018, t. I, p. 111.

10 *Ibidem*, p. 543.

guay habrán de prevalecer en todos los casos, sobre las normas internas, más aún cuando establecen un mayor resguardo a las personas.

Compartimos absolutamente tales conclusiones; no obstante, no podemos dejar de señalar la conveniencia de adoptar una serie de iniciativas que fueran propuestas oportunamente por el Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR),[11] quien formuló dos grandes recomendaciones dignas de destacar:

> Se efectúan recomendaciones de líneas de acción legislativa en dos sentidos:
>
> *1. Reforma de la Constitución*. Ello supone incluir una disposición que incorpore el denominado «bloque de constitucionalidad», confiriendo rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Uruguay, sin que la redacción contenga una enumeración taxativa. Esa disposición podría incorporarse agregando un inciso al art. 72 de la Constitución.
>
> *2. Sanción de una ley interpretativa*. En el entendido de que las reformas constitucionales pueden tardar en concretarse y que ninguna de ellas ha abordado el tema de la efectiva vigencia de los derechos humanos y su jerarquía en el orden jurídico interno, resulta imperioso plantear una solución al tema. En uso de la potestad que le confiere a la Asamblea General el art. 85 numeral 20 de la Constitución, se recomienda la sanción de una ley interpretativa del art. 72 del texto constitucional. En ella debe consagrarse expresamente que los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos forman parte de aquellos «inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno». Ello porque la constatación de que existe un instrumento de derecho internacional relativo a derechos humanos ratificado por el país es suficiente para considerar que los derechos reconocidos en el mismo integran el elenco de derechos del art. 72. [...] Por lo tanto, «cuando nos encontremos con un derecho fundamental reconocido como tal en los tratados sobre derechos humanos ratificados por la República, ya no será necesario argumentar que el mismo presenta el referido

[11] Se trata de una organización no gubernamental, sin fines de lucro, constituida con el propósito de defender los derechos humanos aplicando los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales. Véase *https://ielsur.org/*

> carácter de inherencia para que se acepte su rango constitucional, sino que dicha condición deriva directamente del hecho de estar reconocido por el ordenamiento jurídico internacional como un derecho fundamental».
>
> La adopción de estas medidas (reforma constitucional, ley interpretativa mientras aquélla no se concrete) será una valiosa herramienta para los poderes públicos, despejando posibles dudas sobre la aplicación e incorporación de las normas internacionales sobre derechos humanos al derecho interno de los estados.[12]

Ciertamente, las dificultades surgen cuando un precepto interno puede impactar de frente contra lo que disponga una norma del sistema de protección internacional; sin embargo, también debemos tener presente la existencia de otras disposiciones generales de derecho internacional.

De esta forma, nos encontramos, por ejemplo, con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que impone la obligación de que el Estado cumpla efectivamente con lo que esté recogido en una Convención, incluso, y a pesar de que esta vaya en contra de una norma interna, aunque sea de rango constitucional.[13]

III. Ratificación de tratados por parte de la República Oriental del Uruguay, con especial énfasis en aquellos donde tenga competencia la Corte IDH

Uruguay es un Estado parte de la CADH desde el 19 de abril de 1985. Por ende, también ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH desde esa misma fecha.

---

12 IELSUR, "Estudio sobre armonización legislativa conforme a los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Uruguay u otras normas legales con fuerza vinculante", 2006, *https://www.corteidh.or.cr/tablas/23618.pdf*

13 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 27: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

Pero, a su vez, y como ya se dejó de manifiesto desde el comienzo de la exposición, Uruguay se encuentra entre los países de mayor nivel de adhesión formal al sistema de protección internacional de derechos humanos, pues ha ratificado, básicamente, la gran mayoría de los instrumentos internacionales en la materia.

Deberá tenerse presente que para la firma de todo tratado en nuestro país debe cumplirse un procedimiento que, a grandes rasgos, puede resumirse de la siguiente manera: primero, el documento es suscrito ya sea por el presidente de la República o por el ministro de Relaciones Exteriores (únicos que de conformidad con la Convención de Viena de 1969 pueden firmar acuerdos internacionales sin plenipotencia), o por aquella persona que cuente con plenos poderes otorgados por la autoridad competente del Uruguay (arts. 2 y 7 de la Convención de Viena 1969). Después, el Poder Ejecutivo remitirá, para su aprobación parlamentaria, los tratados internacionales que sean firmados de conformidad con los artículos 85, numeral 7,[14] y 168, numeral 20,[15] de la Constitución Nacional. Luego de ser aprobado por el Parlamento, se habrá de elaborar un instrumento de ratificación, que será firmado por el presidente de la República y rubricado por el ministro de Relaciones Exteriores, en el que se indica el compromiso, aceptado y confirmado por el Uruguay, de obligarse por determinado acuerdo.

IV. Relevamiento jurisprudencial uruguayo respecto de la operatividad del SIDH y el control de convencionalidad de los derechos humanos

En este punto, debemos recordar que fue con la contienda *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* y con el voto del juez Sergio García

[14] Constitución uruguaya, art. 85, numeral 7: "A la Asamblea General compete: 1°) [...] 7) Decretar la guerra y aprobar o reprobar por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los tratados de paz, alianza, comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras".

[15] *Ibidem*, art. 168, numeral 20: "Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: 1) [...] 20) Concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo".

Ramírez, allá por el año 2003, cuando comenzó a acentuarse la necesidad de que los operadores jurídicos internos también realizaran un control de convencionalidad.[16]

Pero puntualmente fue a partir del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, del año 2006, en donde la Corte IDH pasó a afirmar que el juez interno también poseía la obligación de realizar "una especie de control de convencionalidad" en virtud de normas internas, señalando:

> La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.[17]

Ciertamente, no podemos sostener que sea una práctica forense habitual y generalizada por parte de los operadores jurídicos uruguayos (jueces, fiscales, defensores públicos y abogados del foro) fundar sus escritos, vistas, acusaciones y resoluciones en las sentencias de la Corte IDH ni en las recomendaciones de la CIDH. Quizás ello responda a que tampoco son habituales las capacitaciones impartidas al respecto para los funcionarios estatales. De todos modos, podemos encontrar algunos tribunales

16 Véase Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, núm. 101. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 27.

17 Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154, párr. 124.

en donde efectivamente se fundamentan las resoluciones en los precedentes del SIDH.

A. En materia civil podemos destacar:

1. Sentencia 23/2022 del Tribunal de Apelaciones de Familia 1° Turno, de 23 de marzo de 2022, en el marco de una acción de amparo iniciada para acceder a un medicamento, en donde se había condenado en primera instancia "al Ministerio de Salud Pública, al Banco de Previsión Social y al Fondo Nacional de Recursos, a que en el plazo de 72 horas, suministren a la niña XXX el medicamento Nusinersen (SPINRAZA), todo de acuerdo a las indicaciones formuladas por su equipo tratante y por el tiempo que éste indique, bajo apercibimiento de las sanciones previstas por el artículo 9 literal C de la ley 16.011". [18]

Habiéndose interpuesto recurso de apelación por parte de los tres organismos estatales en contra de lo resuelto en primera instancia, el Tribunal señalado confirmó la sentencia impugnada fundándose —entre otros aspectos— en el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, sentencia de 23 de agosto de 2018, y en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006.

2. Sentencia 110/2021 del Tribunal de Apelaciones Civil 7° Turno, de 6 de setiembre de 2021, en el marco de una acción de amparo iniciada para acceder a información pública conforme lo dispone la ley 18381.[19] En primera instancia se había condenado al Ministerio de Salud Pública a brindarle al actor el detalle de la cantidad de personas fallecidas en el Uruguay por cualquier causa, desde el 1 de marzo hasta el 26 de abril de 2021, especificando cuántas de esas personas habían sido inoculadas contra el COVID-19 y cuál de las vacunas se habían utilizado en cada una de ellas.

Habiéndose interpuesto recurso de apelación por parte del organismo estatal en contra de lo resuelto en primera instancia, el Tribunal señalado revocó la sentencia argumentando, en suma,

---

18 Véase Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial uruguayo: *http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam*

19 *Idem*.

que se había condenado "a la Secretaría de Estado a distraer tiempo y funcionarios para efectuar una tarea hoy mismo, que será realizada el próximo año, dada la secuencia natural de los datos estadísticos, lo cual parece a todas luces excesivo".

No obstante, el *ad quem* refirió que la sentencia de primera instancia estaba muy bien fundada, al invocar que la interpretación del artículo 14 de la ley 18831 (que regula los límites del acceso a la información pública) debe interpretarse en forma estricta. Inclusive indicó que el Tribunal "no puede menos que compartir el enfoque teórico que el juez *a quo* ha dado al derecho postulado", lo cual emana incluso de:

> [...] Tratados Internacionales de los que el Estado uruguayo es tributario tales como la Convención Interamericana de DDHH o el Pacto de San José de Costa Rica. En el marco de este instrumento, el acceso a la información se engloba junto a la libertad de expresión (art. 13 numeral 1 de la Convención).
>
> La Corte IDH ha sostenido a este respecto que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho de buscar, recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás.
>
> En el caso citado en la sentencia CLAUDE REYES y otros vs Chile, año 2006, el cual se considera el *leading case* sobre el derecho de acceso a la información pública, el Tribunal interamericano sostuvo que de conformidad con el deber impuesto a los Estados en el art 2°, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en el Pacto; y que la normativa que regule restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado debe cumplir con los parámetros convencionales y sólo pueden realizarse restricciones por las razones permitidas por la Convención Americana, lo cual es también aplicable a las decisiones que adopten los órganos internos en dicha materia. (Convención Americana sobre DDHH, Fundación Adenauer Stiftung, 2014, p. 87).

A pesar de todo lo señalado, el Tribunal revocó la sentencia apelada y declaró que el Ministerio de Salud Pública había dado cumplimiento a la solicitud de información pública, suministrando los datos disponibles en la esfera de su influencia.

3. Sentencia 39/2022 del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1° Turno, de 25 de abril de 2022, dictada ante un recurso interpuesto por el trabajador, ya que en primera instancia no se había hecho lugar a la condena al pago de "horas extra" por el trabajo efectuado los días sábados. Si bien estaba constatado que el trabajador cumplía funciones en las jornadas de los días sábados, superando los límites dispuestos, la *a quo* entendió que, al haberse calificado erróneamente dichas horas como "extra", y siendo que, a su entender, se trataba de "trabajo en día de descanso", no se ordenó el pago de las mismas con la tarifa correspondiente.

En virtud de ello, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1° Turno procedió a revocar la sentencia impugnada fundándose, entre otros aspectos, en que:

> En la medida que el derecho a la limitación de la jornada tiene su fuente de reconocimiento en el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales tanto el Estado como el empleador – en su condición de sujeto con poder de dirección en la relación de trabajo – se encuentran en situación de deudores frente al trabajador. Ello con contenido no solo de respetar (asumiendo una obligación de no hacer en sentido limitativo del poder) sino también de garantizar el goce del derecho (asumiendo una obligación de hacer). Respetar y garantizar a su vez tienen su fuente en los arts. 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en su Protocolo Adicional conocido como Protocolo de San Salvador. (Corte Interamericana de Derechos Humanos casos: Servillón García vs. Honduras, Cantoral Benavides vs Perú. Campo Algodonero vs. México, Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (https://www.corteidh.or.cr).
>
> La aplicación articulada de las disposiciones americanas mencionadas y las previstas en los convenios internacionales de trabajo citados, determina que la obligación de garantía consiste en la instrumentación de un mecanismo de registro del tiempo de trabajo controlable por el trabajador. Vale decir, la tecnología al servicio de la tutela del derecho y no a su postergación.[20]

En consecuencia, el Tribunal acogió el agravio y amparó al trabajador en su pretensión, en cuanto al número de horas extra.

[20] *Idem*.

B. En el área penal, no podemos dejar de destacar que:

En Uruguay, a partir del 1 de noviembre de 2017, comenzó a regir una de las más grandes reformas a nivel del sistema procesal penal, pasando de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio.

Uno de los aspectos centrales de la reforma consistió en el cambio de paradigma relativo a la concepción de la prisión preventiva, dejando de ser la regla para ser la excepción, atendiendo al derecho del imputado a esperar en libertad el desarrollo del juicio.[21] Si bien este fue el espíritu de la reforma en sus inicios, a menos de un año de su entrada en vigor comenzaron a realizarse algunas modificaciones legales, lo que se denomina "la contrarreforma". Una de estas modificaciones sustanciales fue el establecimiento de presunciones judiciales de los riesgos cautelares para imponer la prisión preventiva en determinados delitos.[22]

---

21 Conforme artículos del Código de Proceso Penal Uruguayo: Artículo 217.- (Estado de inocencia). En todo caso el imputado será tratado como inocente hasta tanto no recaiga sentencia de condena ejecutoriada. La prisión preventiva se cumplirá de modo tal que en ningún caso podrá adquirir los caracteres de una pena. Artículo 218.- (Principio general). Nadie puede ser privado de su libertad física o limitado en su goce sino conforme a lo dispuesto en las normas constitucionales y legales. Artículo 223.- (Procedencia de la prisión preventiva). Toda persona tiene derecho a la libertad personal, a la seguridad individual y a que se presuma su inocencia hasta que la sentencia de condena pase en autoridad de cosa juzgada. La resolución del tribunal, en caso de acoger la solicitud de prisión preventiva del Ministerio Público se regirá por lo establecido en el artículo 224.

22 Código de Proceso Penal, art. 224.2: El riesgo de fuga, el ocultamiento, el entorpecimiento de la investigación, así como el riesgo para la seguridad de la víctima y de la sociedad se presumirá cuando el imputado posea la calidad de reiterante o reincidente y el Ministerio Público imputare alguna de las siguientes tipificaciones delictuales: a) Violación (artículo 272 del Código Penal). b) Abuso sexual, cuando la violencia se presume de acuerdo a las situaciones previstas por los numerales 1 a 4 del artículo 272 - BIS del Código Penal. c) Abuso sexual especialmente agravado (artículo 272 - TER del Código Penal). d) Atentado violento al pudor, cuando el sujeto pasivo del delito fuese un menor de doce años (artículo 273 del Código Penal). e) Rapiña (artículo 344 del Código Penal). f) Rapiña con privación de libertad. Copamiento (artículo 344 - BIS del Código Penal). g) Extorsión (artículo 345 del Código Penal). h) Secuestro (artículo 346 del Código Penal). i) Homicidio agravado (artículos 311 y 312 del Código Penal). j) Los

Parte de los jueces nacionales de segunda instancia han realizado el control de convencionalidad de las resoluciones judiciales de primera instancia que han entendido que esta presunción judicial rige en su totalidad, expresando que:

> La obligación funcional de rango legal impuesta a los Sres. Fiscales al imputar ciertos delitos, no los exime judicialmente, de invocar y argumentar -en la solicitud de preventiva, no al contestar los recursos contra la resolución que la adopte-, uno o más riesgos concurrentes en concreto, ni traslada la carga de su prueba a la Defensa, como adujo el M. Público al decir que los apelantes no habían argumentado ni demostrado nada contra la presunción legal de riesgos ni siquiera invocados para decidir una medida excepcional. Esto lo previene la Corte IDH: "...para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención" (Usón Ramírez vs. Venezuela, 20/11/2009, párr. 144). En la misma línea, la Comisión de Derechos Humanos alerta que "...si los magistrados que entienden en la causa no tienen la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada...por ello corresponde al tribunal y no al acusado o a su defensa acreditar la existencia de dichos elementos" (Comisión IDH, Francisco Usón Ramírez c/ República Bolivariana de Venezuela, c. 12.554, párr. 172). Para esta Sala, de ningún modo una prisión preventiva, bajo el actual sistema - pese a la redacción adoptada por la Ley 19.889 y anteriores modificaciones restrictivas de la libertad durante el proceso-, puede pretenderse habilitado que la privación de libertad del investigado, a quien se debe presumir y tratar como inocente, se base solo en abstracciones: la desnaturalizarían [...] Por todo ello, no se "... comparte que la presunción de los num. 2 y 3 del art. 224.2 cit., antes ni después de su modificación por la Ley 19.889 (LUC), sig-

crímenes y delitos contenidos en la Ley No. 18.026, de 25 de setiembre de 2006. k) Los delitos previstos en el Decreto-Ley No. 14.294, de 31 de octubre de 1974, y sus modificativas, que tuvieren penas mínimas de penitenciaría, l) Los delitos previstos en la Ley No. 19.574, de 20 de diciembre de 2017, que tuvieren pena mínima de penitenciaría. 224.3 En los casos previstos en el inciso 224.2, el Ministerio Público deberá solicitar la prisión preventiva.

> nifique una presunción absoluta de riesgo cautelar en concreto, en cuyo caso se tendría un amplio elenco de delitos inexcarcelables, antípoda de la piedra angular de la reforma: "Artículo 1º (Debido proceso legal).- No se aplicarán penas ni medidas de seguridad sino en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, emanada de tribunal competente en virtud de un proceso tramitado legalmente". Lo contrario es homologar que la preventiva funcione igual que antes como pena anticipada, con el burdo expediente o subterfugio de asumir —erróneamente "inexorable" y tranquilizador—, que en determinados delitos (que no serían pocos), dada la gravedad que le asigna la ley, no sería menester siquiera afirmar cuáles serían los riesgos que el caso concreto convoca. La regla que ha de primar en la hermenéutica del instituto, es la insuficiencia de toda presunción facilitadora de la prueba del riesgo (de la Sala, Sent. 587 y 893/2020, 247/2021).[23]

En esta sentencia se puede observar cómo dicho tribunal aplica los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH en lo que respecta a la aplicación de la prisión preventiva, a pesar de la reforma legislativa a nivel interno que establece presunciones para la imposición de la misma.

En otro precedente jurisprudencial, contrastando la redacción del Código interno con las previsiones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la CADH, se concluye que:

> [...] es muy claro para la Sala que la privación de libertad de los imputados no se produjo en el momento en que la representación del Ministerio Público y la autoridad administrativa pretenden (a la hora 21.00 del 22.1.2020), sino con bastante antelación, cuando en la tarde de ese día, en el entorno de la hora 14.00 fueron ubicados, aprehendidos y conducidos a dependencias de la Unidad de Investigaciones de la Jefatura de Policía de Tacuarembó, donde se los retuvo en averiguaciones, hasta que se entendió reunida la evidencia necesaria para formalizarlos por la comisión de los presuntos delitos a los que se hace mención (fs. 4-10).- Con este pa-

[23] Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1° Turno, Sentencia 263/2021, disponible en Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial uruguayo, *http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam*

norama, resulta meridianamente claro que la orden judicial que a partir de allí se gestionó y obtuvo a la noche no subsanó la ilegalidad padecida.[24]

En otro precedente se determinó que:

> Tanto la Fiscalía como el Juez de Garantías deben tener presente que con la solicitud de orden de detención está en juego la protección de la libertad física de los individuos y la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal, tal como lo resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Niños de la calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala" Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Si la constatación de la legalidad de la detención de que ha sido objeto una persona constituye una garantía reconocida constitucionalmente, la orden de detención del juez debe ser entendida como una manifestación de esa misma garantía. Por lo que viene de analizarse corresponde amparar el agravio movilizado por la Defensa, entendiendo la Sala que las detenciones fueron ilegales -como tales, nulas-, quedando viciadas y sin solución de continuidad tanto la formalización como las medidas cautelares dispuestas en relación a los imputados.[25]

Como se podrá advertir, en los tribunales penales se comienzan a observar con mayor asiduidad sentencias que aplican criterios de la Corte IDH, a través de un control de convencionalidad de las normas internacionales. De todos modos, entendemos que aún estamos muy lejos de que este sea un criterio uniforme de los distintos magistrados y magistradas. Empero, estas sentencias comienzan a dar una esperanza de que el control de convencionalidad se vuelva un criterio unánime de aplicación por nuestros jueces y juezas.

---

[24] Tribunal de Apelaciones Penal de 1° Turno, Sentencia 704/2020, disponible en Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial uruguayo, *http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam*

[25] Tribunal de Apelaciones Penal de 3° Turno, Sentencia 486/2020, disponible en Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial uruguayo, *http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam*

V. Breves reflexiones finales

Básicamente, de lo señalado hasta aquí podemos concluir, en primer lugar, que no basta con ratificar un tratado, pacto o convención en donde se reconozcan amplios derechos si dichos reconocimientos no vienen acompañados de mecanismos para dotar de accesibilidad a las personas, para que puedan efectivizar, materializar y exigir su cumplimiento.

Para ello, resulta imprescindible contar con instituciones fuertes, capaces de ejercer ese cometido y de acercar la justicia, en su sentido más amplio, a toda la población, pero por sobre todo a aquellas personas más vulnerables. Al mismo tiempo, es menester impedir que la realidad se aleje aún más de la teoría, en perjuicio de la salvaguarda efectiva de la plena vigencia de los derechos humanos.

Por otro lado, entendemos que hoy en día no pueden existir dudas respecto de la necesidad y pertinencia de realizar un estricto control de convencionalidad por parte de los magistrados y magistradas.

De la mano de ello, también resulta necesario extender y profundizar las capacitaciones de los operadores jurídicos, en todo lo referente al SIDH y a su estatuto de protección. Lo anterior definitivamente permitirá alcanzar un mayor reconocimiento de los derechos fundamentales, reforzando la idea de un verdadero Estado de derecho, a la altura de los tiempos que se corren.

Sección II
La Defensa Pública Interamericana y su trabajo en casos ante la Corte IDH

Ampliando y fortaleciendo el horizonte del acceso a la justicia interamericana a través de los y las DPI. Breves reflexiones*

*Pablo Saavedra Alessandri***

Realicé estas breves reflexiones en el marco del Seminario "Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de la defensa pública", celebrado en Buenos Aires en abril de 2022, organizado conjuntamente por la AIDEF y la Corte IDH. Durante dos días se presentaron diversas ponencias que daban cuenta de cómo ha influido o impactado la jurisprudencia de la Corte en el trabajo de los defensores públicos y las defensoras públicas a lo largo de la región. A raíz de este seminario, surgió la idea de publicar la presente obra.

En aquella ocasión desarrollé mi ponencia desde una perspectiva diferente: explorar cómo el trabajo de las defensas públicas, así como el de las defensoras y los defensores interamericanos, ha dejado su huella en la Corte IDH. Destaqué cómo, a lo

---

* El presente texto corresponde a una versión corregida de mi intervención en el panel "Aspectos prácticos del litigio, implementación y ejecución de sentencia (supervisión de sentencias. Procesos de solución amistosa)", en el marco del Seminario "Impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH desde la perspectiva de la defensa pública", que tuvo lugar el 25 y 26 de abril de 2022, en la Ciudad de Buenos Aires. También puede consultarse en *Seminario CORTEIDH-AIDEF*

El autor agradece la invitación a formar parte de esta publicación.

** Secretario ejecutivo de la Corte IDH.

largo del tiempo, han evolucionado hasta convertirse en actores fundamentales dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y cómo han contribuido a reforzar el acceso a la justicia a nivel interamericano. Con este propósito en mente, presenté la manera en que esta relación se ha ido forjando paralelamente al desarrollo de la autonomía de las víctimas en el proceso ante la Corte IDH, así como la evolución de la concepción del acceso a la justicia en el ámbito internacional.

En primer lugar, es necesario hacer un recuento histórico de la evolución de la representación de las víctimas en el litigio ante la Corte IDH. Es preciso recordar que, desde 1978 hasta 1994, conforme al Reglamento de la Corte IDH de ese entonces, las víctimas eran representadas por la CIDH. Es decir, sus representantes eran asesores de la CIDH. De esta manera, en el litigio había solo dos partes: el Estado, por un lado, y la CIDH, por el otro.

En 1994 tuvo lugar una de las primeras reformas importantes del Reglamento de la Corte IDH, gracias a la cual se otorgó plena voz a las víctimas en la etapa de reparaciones ante el Tribunal. En ese momento, el Tribunal se preguntaba por qué ellas no podían alegar o pedir directamente sus reparaciones. Para los jueces de ese entonces, era preciso escucharlas directamente y conocer de primera mano sus pretensiones. Es en la fase de reparaciones donde las víctimas comienzan a alzar su propia voz y ejercer su representación ante la Corte IDH. La participación de las víctimas en esta etapa fue un punto crucial para ampliar su representación y fortalecer su independencia en el proceso. Además, sirvió para fortalecer y darle mayor dinamismo a la reparación integral.

Posteriormente, en el 2000, tuvo lugar otra gran reforma del Reglamento del Tribunal. En ese entonces, Europa ya había debatido sobre el acceso directo ante el Sistema Europeo de Derechos Humanos. En nuestro continente, el tema de debate era cómo darles el real y merecido protagonismo a las víctimas en cuanto al acceso a la justicia. Resultaba paradójico que, siendo las víctimas las titulares del derecho al acceso a la justicia, el sistema internacional aún no las considerara como verdaderos sujetos procesales. En esta línea, es importante destacar los importantes votos y artículos académicos del juez Augusto Cançado Trindade, quien fue uno de los impulsores del *locus standi* de las víctimas en el ámbito internacional.

En este contexto tuvo lugar esa segunda gran reforma del Reglamento. Si bien la CIDH mantuvo el monopolio de la presentación de los casos ante la Corte IDH, se esperaba que, tras la reforma, esta representara el interés público interamericano en lugar de representar víctimas. Por su parte, las víctimas, desde ese momento, tenían la potestad de presentar autónomamente sus ESAP, adquiriendo, de ese modo, *locus standi* en el juicio ante la Corte IDH.

De esta manera, llegamos al 2009. En esos casi 10 años transcurridos desde la reforma antes aludida (2000), se identificaron una serie de problemas o incongruencias que resumo de la siguiente manera:

a) según el Reglamento de la Corte IDH, en aquellos casos en los que la víctima no tenía un representante, la Comisión Interamericana ejercía dicha función. De esta manera, la Comisión representaba tanto al interés público interamericano como a las víctimas;
b) en los casos con múltiples víctimas, en los que algunas de ellas tenían representación legal y otras no, la CIDH representaba a estas últimas;
c) la CIDH seguía solventando el costo del litigio ante la Corte IDH, especialmente respecto de aquellas víctimas que carecían de recursos económicos, y
d) al no existir acceso directo a la Corte, todo proceso provenía de una etapa ante la CIDH, donde este órgano del sistema ya había emitido un informe de fondo, por lo que podría ser considerado como ''juez y parte'' si posteriormente ejercía también la representación ante la Corte.

De esta manera, se empezó a cuestionar el andamiaje sobre el cual se había construido este sistema. Lo que ocurría era que, en la práctica, actuaban dos partes contra una, dado que la CIDH jugaba un doble rol (el del interés público interamericano y el de la defensa de las víctimas).

Teniendo en cuenta estas falencias, era importante, por un lado, asegurar la igualdad de armas y, por el otro, tener en cuenta la asimetría que podría existir entre el Estado y la víctima, para lo cual era necesario que esta última contara con una representación técnica, autónoma y profesional. Ello motivó la reforma del 2009, con la cual nace la figura del defensor interamericano para

aquellos casos en los que las víctimas que no cuenten con un abogado que las represente ante la Corte IDH.

La figura del defensor interamericano es asumida por la AIDEF. La relación de la Corte IDH con la AIDEF y las defensas públicas de la región se había empezado a forjar años antes de la reforma reglamentaria del 2009. Hagamos un pequeño recorrido sobre cómo se fue construyendo esta relación. Quiero remarcar los hitos esenciales que, a mi modo de ver, hay que tener en cuenta.

En primer lugar, cabe mencionar los casos *Fermin Ramírez*[1] y *Raxcacó*[2] que conoció la Corte IDH, los cuales fueron llevados por la defensa pública de Guatemala ante el SIDH y tuvieron sentencias de la Corte IDH en 2004 y 2006. Desde ese entonces apareció un nuevo actor en el litigio ante la Corte IDH, entendido como un actor emergente: la defensa pública. Entre quienes siguen de cerca el trabajo de la Corte IDH, existían dudas respecto a este nuevo actor y el papel que podía cumplir. Se escuchaban voces que cuestionaban: puesto que son funcionarios de Estado demandando al Estado, ¿es posible que actúen con autonomía? ¿Podemos ''confiar'' en ellos? Las defensorías públicas empezaron a presentar más casos ante el SIDH al ver que esta era una alternativa viable para defender los derechos de sus representados.

Paralela y paulatinamente se fue afianzando una relación entre las defensas públicas de la región, con la AIDEF y con la Corte IDH. Este proceso fue impulsado por don Sergio García Ramírez y por doña Stella Maris Martínez. Desde la Corte IDH organizamos una serie de capacitaciones dirigidas a defensorías públicas, donde se les explicaba sobre el funcionamiento del SIDH y las principales líneas jurisprudenciales de la Corte IDH. Las capacitaciones tuvieron su impacto en las defensas públicas, ya que muchas de ellas desconocían el SIDH, su jurisprudencia y, sobre todo, que esta era una opción viable para defender los derechos. Desde la perspectiva de la Corte IDH, estás capacitaciones ayu-

1 En *Fermín Ramírez y familiares vs. Guatemala*, las víctimas fueron representadas por el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala.

2 En *Ronald Ernesto Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, entre los representantes de las víctimas se encontraba el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala.

daban a difundir su trabajo a lo largo de la región entre los defensores públicos, quienes, por lo general, representan a los sectores más vulnerables de nuestro continente.

Con estos antecedentes, la Corte IDH tomó la decisión de transformar este actor emergente en un actor esencial del SIDH y se firmó el Acuerdo de Entendimiento con la AIDEF. Dicho acuerdo tiene como objetivo que aquellas víctimas que no cuenten con un abogado que los represente ante la Corte IDH tengan la posibilidad de que un abogado designado por AIDEF las represente de manera gratuita. De este modo, la CIDH solo defenderá el interés público interamericano y no a las víctimas. El primer caso representado por abogados de la AIDEF fue *Furlan vs. Argentina*. A finales del 2022, la AIDEF había asumido la representación en un total de 32 casos.

Quiero añadir una pequeña reflexión de por qué, además, la Corte IDH se inclinó por la AIDEF para organizar el cuerpo de defensores y defensoras públicas interamericanas. Las organizaciones no gubernamentales, quienes han hecho un gran trabajo en el Sistema Interamericano, seleccionan los casos que quieren y pueden llevar conforme a sus agendas de trabajo. En cambio, la AIDEF no elige los casos que quiere tomar, ellos aceptan la representación en todos los casos en los que son requeridos, ya que mantienen una vocación de defensa técnica sin importar las agendas.

Otra fecha importante es el 2011. La AIDEF logró un protagonismo propio ante la OEA. La OEA empezó a reconocer el trabajo de las defensorías públicas de la región y de la AIDEF, en particular. La AIDEF empezó a dar cuenta de su trabajo, sus buenas prácticas y los desafíos para el acceso a la justicia ante los órganos políticos de la OEA. Así, empezó a adquirir una presencia regional que antes no tenía.

Otro momento clave fue el Acuerdo de Entendimiento entre la AIDEF y la CIDH (2013). Es la CIDH ante quien deben presentarse los casos. Entonces, hay que garantizar el derecho a la defensa desde ese momento, especialmente hoy día, porque hay un litigio más técnico en la etapa de admisibilidad. Muchas presuntas víctimas estaban llegando sin defensa técnica ante la Comisión, con las consecuencias que esto tenía para el acceso a la justicia interamericana y la posibilidad de que sus casos prosperaran ante la CIDH. Creo que sobre este punto hay que seguir

pensando fórmulas para fortalecer el acceso en las etapas iniciales del sistema de peticiones del SIDH.

Después de este caminar conjunto de más de 10 años entre la Corte IDH y la AIDEF, llegamos al 2019. Se fortalecieron los vínculos con la AIDEF a través de la firma de un nuevo Acuerdo de Entendimiento, esta vez orientado a la representación de víctimas en la etapa de supervisión del cumplimiento de las reparaciones ordenadas en las sentencias del Tribunal. Comenzamos a advertir que, en esta etapa, la cual puede llegar a tomar varios años, algunos abogados renunciaban a la representación de las víctimas o estas perdían el contacto con ellos. Entonces surge el interrogante sobre quién va a continuar con la representación de las víctimas en esta importante etapa, donde se materializa la justicia para el caso concreto. Es en este contexto donde nace este nuevo acuerdo.

A la luz de lo señalado, deseo terminar esta breve reflexión preguntándome: ¿cuál ha sido el alcance del trabajo llevado a cabo por las defensas públicas en el ámbito del SIDH, particularmente en relación con la Corte IDH?

El primer impacto es innegable: hoy en día no hay víctima en el litigio ante la Corte IDH que no tenga un abogado calificado de excelencia que lo defienda, ya sea en la etapa de fondo o en la de cumplimiento de las sentencias. Con la figura del defensor interamericano asumida por la AIDEF se fortaleció el acceso a la justicia interamericana.

El segundo impacto: los defensores públicos, quienes representan a la amplia mayoría de los sectores vulnerables en nuestros países, desempeñan la vital función de llevar la jurisprudencia emanada de la Corte a los ámbitos nacionales.

Por último, es innegable que el trabajo y la jurisprudencia de la Corte IDH han tenido un impacto significativo en las defensas públicas. Por su parte, las defensas públicas y la AIDEF también han dejado una marca profunda en el funcionamiento del SIDH que va más allá de los casos que han representado. Ustedes están impulsando y expandiendo la jurisprudencia interamericana, y están representando víctimas ante la justicia interamericana. Hoy se han convertido en protagonistas fundamentales del Sistema Interamericano y, en especial, de la Corte Interamericana.

Furlan y familiares vs. Argentina

Lo que nos dejó *Furlan*. Vivencias y resultantes en el estreno de la Defensoría Interamericana

*María Fernanda López Puleio**

Sumario. I. El caso de la primera vez. II. Misceláneas del procedimiento ante la Corte IDH y enunciados fundamentales de la sentencia *Furlan*. III. Las reparaciones y el complejo camino para su cumplimiento. Sobre resultantes: satisfacciones y sinsabores.

I. El caso de la primera vez

Escribo estas reflexiones en momentos en que se cumplen 10 años de la sentencia de la Corte IDH *Furlan vs. Argentina*,[1] que to-

* Defensora pública oficial de la Defensoría General de la Nación Argentina desde 1998 y defensora pública interamericana. Integra, desde su creación, la Comisión Asesora para los Defensores Públicos Interamericanos. Diplomada en Derechos Humanos y Juicio Justo por la Universidad de Chile, e investigadora en Derecho de Defensa en la Università degli Studi di Camerino. Fue Consultora Internacional de Naciones Unidas para la Defensa Pública (MINUGUA) y Asesora de la Convención Constituyente Argentina de 1994. Profesora de Derecho de Defensa por diversas universidades y organismos internacionales.

1 Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C, núm. 246.

davía se encuentra en la fase de supervisión de sentencia. Mientras escribo, tengo a la vista el número especial que una revista sobre discapacidad y derechos le dedica a esa sentencia,[2] justamente en ocasión de cumplirse un decenio de su dictado y en el marco de un proyecto de investigación en el que participaron docentes de la Facultad de Derecho de la UBA, y a resultas del cual se debatieron algunos aspectos del caso. El primer trabajo, que lleva la firma del director de la revista y advierte sobre las diversas perspectivas desde las que es posible realizar su análisis crítico, no duda en catalogar a *Furlan* como un "histórico proceso" que desembocó en la responsabilidad internacional de Argentina.[3]

Como suele ocurrir con los casos que se adentran en cuestiones novedosas, o con impacto diferenciado y efecto multiplicador, *Furlan* se constituye a partir de un variado muestrario de situaciones complejas —fácticas y de no efectividad de procedimientos y acceso a los derechos y la justicia— que entrecruzan vulnerabilidades (niñez, persona con discapacidad, pobreza) que, como es sabido, no se suman de forma aritmética, sino que se potencian; interpelando al Estado no solo a partir de acciones violatorias de derechos humanos, sino desde su falta de reacción y ausencia de diligencia especial respecto a colectivos que sufren discriminación estructural.[4]

Pero *Furlan* es también el caso donde el paso ominoso del tiempo minó posibilidades ciertas de tratamiento y rehabilitación, y más intolerable resultó porque gran parte de ese tiempo se consumió en el marco de procesos judiciales y administrativos carentes de sujeción a resguardos convencionales sobre debida diligencia y protección especial, ya que se trataba de un niño con

---

2 Seda, Juan Antonio (dir.), *Revista Académica Discapacidad y Derechos. Edición Especial. A diez años del caso Furlan y familiares contra la República Argentina,* Buenos Aires, IJ Editores, 2022, *https://www.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=146&idedicion=7382*

3 Seda, Juan Antonio, "El derecho a la felicidad de las personas con discapacidad", *Revista Académica Discapacidad y Derechos..., cit.*

4 *Cfr.* López Puleio, María Fernanda, "Discriminación y acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Revista Jueces para la Democracia*, Madrid, núm. 83, julio de 2015, pp.135 y ss.

discapacidad (art. 19 CADH), y ante la indolencia de operadores judiciales y demás funcionarios circundantes.

El 21 de diciembre de 1988, Sebastián Furlan, de 14 años, acudió a jugar con sus amigos a un predio de entrenamiento del Ejército argentino que se encontraba inactivo, sin alambrado ni cercado, y que usualmente era lugar de encuentro para esparcimiento y práctica deportiva de los niños del barrio. Al intentar colgarse de un travesaño, Sebastián se precipitó sobre su cabeza, lo cual le causó un traumatismo encefalocraneano, pérdida del conocimiento y coma en grado II-III. Tras el alta hospitalaria, el cuadro que siguió a la terapia intensiva dio cuenta de un importante grado de incapacidad psíquica y secuelas en el área cognitiva y motora. En virtud de ello, los médicos ordenaron su rehabilitación ambulatoria.[5]

Pero el derrotero que siguió a la búsqueda frustrada de una asistencia integral y rehabilitación cierta y continua para Sebastián afectó no solo su integridad psicofísica, sino la de toda su familia de escasos recursos económicos. Mientras un desesperado padre, Danilo Furlan, se abandonaba en recorridos institucionales clamando por una ayuda siempre negada, su matrimonio con la mamá de Sebastián, Susana, se desvencijaba, a la par que se generaban resquemores en todo el grupo familiar. Sebastián no solo era el mayor de los hermanos; era también "la esperanza familiar de un destino mejor", como tantas veces le escuché decir a su padre y a su hermano Claudio.

Las angustiosas esperas en instancias públicas para recibir el tratamiento y rehabilitación que no se efectivizaban (el padre incluso le había fabricado un aparato casero de kinesiología, que resultaba mortificante para Sebastián y obviamente inocuo para los fines que debía perseguir), se dirigen entonces —sugerencia de un dependiente del propio Ejército— hacia la instancia judicial, por lo que en 1990 se da inicio a una acción por daños y perjuicios que pudiera facilitar algún ingreso para los tratamientos a realizar.

Tiempo atrás Sebastián había cometido dos intentos de suicidio.

[5] Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina...*, *cit*., párrs. 72-75.

Pero aquí empieza otra historia, que constituirá un núcleo central del caso interamericano; y tiene que ver con las "puertas" de la justicia, que resultaron demasiado pesadas para Sebastián Furlan y sus familiares.

La desidia judicial en tramitar una causa que no revestía ninguna complejidad fue grosera, con jueces ausentes antes que directores de un proceso ligado a un niño con discapacidad; soslayando todos y cada uno de sus deberes ordenatorios, para dictar sentencia recién cuando estaban por cumplirse 10 años de tramitación (la sentencia estableció una indemnización partiendo de una culpa concurrente. La Cámara de Apelaciones la confirmó rápidamente, y tabuló el costo y frecuencia de los tratamientos que habían sido establecidos por sendos peritajes neurológicos y psicológicos).

El incumplimiento de los deberes del juez no solo se manifestó en la falta de activación de alguna medida de tutela anticipada, sino que llegó al extremo de "olvidar" dar parte al Defensor Público de Menores e Incapaces (siendo tal su designación legal, y que está regulado en el derecho argentino desde hace más de 150 años),[6] instancia que es de actuación inmediata y obligada en todo proceso que involucre a menores de edad —sea en el ámbito judicial o extrajudicial— para la defensa y protección de sus derechos e intereses. Opera como un resguardo de garantía establecido en el sistema, y su deber es instar todas las acciones procesales y sustanciales que sean menester.

A decir verdad, el juez civil se percató de su "olvido", pero unos cuantos años después, y entonces sí dio vista a la Defensoría de Menores e Incapaces: ello ocurrió cuando Sebastián Furlan ya era mayor de edad por haber cumplido 21 años.[7]

El derrotero de los Furlan todavía tendría algunos peldaños más. Luego de otro dilatado proceso de ejecución administrativa

---

6 Estaba previsto por el art. 59 del Código Civil argentino desde 1869. En 2015 se sancionó un nuevo Código Civil y Comercial que reguló esa figura en el art. 103.

7 Efectivamente, en la época en la que transcurrió el proceso civil, el art. 126 del Código Civil establecía que eran menores las personas que no hubieran cumplido 21 años, pero en diciembre de 2009 se sancionó la Ley 25.679, que estableció la mayoría de edad a los 18 años.

para obtener la indemnización acordada ante diversas entidades estatales —que culminó en 2003—, al cual se imprimieron las consecuencias de leyes sobre emergencia económica que establecieron cortapisas para el pago de sumas monetarias a cargo del Estado, esa indemnización judicial se emitió en bonos, cuya suma total solo podría percibirse en 2016 y que, al momento de su acreditación, ya representaba un valor bastante menor del sentenciado judicialmente.

Entre las cuantiosas cartas manuscritas dirigidas a todo aquel que pudiera brindar algún auxilio, y con las cuales Danilo Furlan expresaba los pesares de su hijo y familia y clamaba por ayuda, una terminó siendo canalizada como petición ante la CIDH en 2001, luego de la sentencia de cámara y del "anoticiamiento" de que todavía había que esperar el proceso administrativo de ejecución.

La "catarsis escritural" de Danilo, que incluso se mantuvo vigente hasta hace poco tiempo, constituyó un acervo importante para el caso, plagado de detalles sobre reclamos, escenarios, fechas y personas; quizá más parecido a un "diario personal", ya que rara vez encontraba respuesta en sus diversos destinatarios.

La CIDH finalmente sometió el caso ante la Corte IDH el 15 de marzo de 2011, en virtud de la "falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales argentinas, quienes habrían incurrido en una demora excesiva en la resolución de una acción civil contra el Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico de la presunta víctima, en su condición de niño con discapacidad".[8] Así, la CIDH solicitó a la Corte que declarase la violación de los artículos 8.1 (garantías judiciales) y 25.1 (protección Judicial), en relación con el 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la CADH, en perjuicio de Sebastián y Danilo Furlan. También, que se declarara la vulneración del artículo 25.2.c sobre garantía de cumplimiento de la resolución judicial, que beneficiaba a Sebastián. De igual forma alegó la violación de

[8] Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina...*, *cit*., párr. 3. La CIDH aprobó su Informe de Admisibilidad núm. 17/06 el 2 de marzo de 2006 y emitió su Informe de Fondo núm. 111/10 el 21 de octubre de 2010. Más allá del tiempo que requirió la tramitación en esa sede, Danilo Furlan siempre tuvo palabras de agradecimiento para las funcionarias con las que interactuaba y lo atendían de manera telefónica.

los artículos 5.1 (sobre integridad personal) y 19, en relación con el 1.1, en perjuicio de Sebastián, y 5.1 en relación con el 1.1, en perjuicio del resto de la familia Furlan.

El proceso ante la Corte IDH fue el primero que se adentraba en las implicaciones del modelo social de abordaje, en virtud de lo previsto en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). La sentencia fue emitida en poco más de un año, y no solo tuvo un significado fundamental para toda la familia, sino que generó un verdadero punto de inflexión en la vida de Sebastián, como se verá.

Este proceso constituyó, además, el primer caso de actuación del defensor interamericano, una instancia de garantía del derecho de defensa en condiciones de igualdad establecida en el artículo 37 del Reglamento de la Corte IDH, tras su reforma de 2009,[9] y que fue cristalizada en sendos acuerdos de entendimiento entre la Corte IDH y la AIDEF.[10] Mediante un novedoso y ponderado sistema de *tercerización*, la Corte IDH le hace saber a la AIDEF la necesidad de representación legal de la presunta víctima que no cuenta con ella. Una vez informada, la AIDEF determina, con base en criterios de asignación objetivos y las circunstancias del caso, quiénes son los defensores públicos interamericanos que se encargarán de la gestión del caso. Esta instancia consiste en un reducido grupo formado por defensores públicos del continente previamente seleccionados, los cuales duran tres años en su cargo o hasta que culmine su representación en el caso, incluida la etapa de supervisión de cumplimiento de la sentencia.[11]

---

9 *Cfr.* Corte IDH. *Exposición de Motivos de la Reforma Reglamentaria*, *https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_motivos_esp.pdf*, p. 3. Al referirse al defensor interamericano, señala: "De esta manera, se garantiza que toda presunta víctima tenga un abogado que haga valer sus intereses ante la Corte y se evita que las razones económicas impidan contar con representación legal. Por otro lado, se evita que la Comisión tenga una posición dual ante la Corte, de representante de víctimas y de órgano del sistema".

10 Véase AIDEF, Convenios con el SIDH, *https://aidef.org/oea/convenios-con-el-sidh/*

11 *Cfr*. López Puleio, María Fernanda, "La puesta en escena del Defensor Público Interamericano", *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*, núm. 9, agosto de 2014, *https://www.mpd.gov.ar/uploads/documentos/Revista%20MPD%20para%20web.pdf*

Junto con Andrés Mariño López, defensor público de Uruguay, formé parte de ese primer grupo de 21 defensores públicos interamericanos que resultamos elegidos para representar a las cinco presuntas víctimas de la familia Furlan ante la Corte IDH.[12]

El mecanismo comenzaba a iniciar sus funciones cuando sucedió algo impensado. Cuando el secretario de la Corte IDH comunicó a las presuntas víctimas que nosotros nos desempeñaríamos como defensores interamericanos en su representación, Danilo Furlan opuso reparos a que una defensora argentina ocupara ese lugar, en virtud de todos los sufrimientos que el Estado les había causado, y todavía más, tampoco quería a un uruguayo, por los riesgos que implicaba "la cercanía".

La Secretaría de la Corte IDH le explicó que, en ejercicio de su función, los defensores públicos siempre deben asegurar los derechos y garantías de las personas que representan, más allá de si son funcionarios públicos o no, e incluso, lo más común es que su actuación sea "contra" el Estado. Además, que la circunstancia de que una de ellos sea un connacional de las presuntas víctimas facilitaría no solo la comunicación con ellos, sino la experticia en derecho interno.[13]

Danilo Furlan se tomó un par de días para decidir. También tuvimos una larga reunión en mi despacho oficial para responder sus inquietudes, de la que se despidió con una "aclaración": había acudido por ser respetuoso y me agradecía las explicaciones y el tiempo, pero no quería saber nada de algo oficial argentino. Por mi parte lo saludé con una sonrisa, mientras le aseguraba que en verdad iba a ser yo la que debería estar afligida por haber sido asignada a este caso, ya que, dadas sus características y derechos violentados, seguramente serían demasiados los años que debíamos trajinar a la par. Y no me equivoqué.

Por cierto, luego de una "investigación" que aseguró haber realizado los días subsiguientes, Danilo Furlan me llamó para de-

[12] Sucesivos acuerdos de la AIDEF con la CIDH y la Corte IDH ampliaron los ámbitos de intervención de los defensores interamericanos, como da cuenta la página web de la AIDEF.

[13] Corte IDH. Comunicaciones CDH-S/970, CDH-S/1151 y CDH-S-/109, 2011.

cirme que aceptaba nuestra intervención como defensores interamericanos.

Reparos como el suyo podrían tener alguna razón de ser puntual que las reglamentaciones internas de la AIDEF tratan de evitar, y por eso el procedimiento para la asignación de defensores interamericanos en el caso concreto debe superar una serie de exigencias e involucrar a diversos órganos de la AIDEF.

Es sabido que no todas las instituciones de defensoría pública del continente tienen autonomía funcional y autarquía financiera, o mecanismos profesionalizados de selección y un amplio catálogo de garantías funcionales. Pero hacia eso apuntan todas ellas, y justamente los estrictos mecanismos de asignación de AIDEF las potencian en esa búsqueda y señalan resguardos para mantener defensas efectivas y adecuadas en las asignaciones.

En ese aspecto, *Furlan* ofreció extraordinarios ejemplos de aspectos a reconsiderar en las primeras normativas internas de la AIDEF, que, claro está, se habían dictado antes de que la Defensoría Interamericana comenzara a actuar. Por ejemplo, el anterior mecanismo de intervención exigía que al menos uno de los dos defensores interamericanos asignados perteneciera a un Estado ajeno al demandado, y que el otro preferentemente perteneciera al Estado demandado. De hecho, eso abría la posibilidad de que los dos defensores interamericanos fueran de países diversos al denunciado. Hoy, el nuevo Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que uno de los defensores interamericanos no debe pertenecer al Estado denunciado, mientras que el otro *sí* debe ser de ese Estado.[14] También fue necesario asegurar en la AIDEF que las defensorías se comprometieran en adelantos de gastos de gestión, incluso por razones

[14] Salvo las excepciones previstas para los criterios objetivos de asignación, según lo establecido en el art. 12. Véase Ministerio Público de la Defensa, Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos *https://www.mpd.gov.ar/index.php/defensores-publicos-interamericanos/5499-reglamento-unificado-para-la-actuacion-de-la-aidef-ante-la-comision-y-la-corte-interamericanas-de-derechos-humanos*

estratégicas, en tanto el mecanismo establecido por el también novedoso Fondo de Asistencia Legal de Víctimas establece una compensación sujeta a consideración del presidente de la Corte IDH y, por consiguiente, *ex post*.[15]

Es muy difícil imaginar de qué manera se podría haber tramitado y ejecutado un caso con las particularidades y complejidades de *Furlan* sin la presencia de un representante local. El caso puso de relieve lo imprescindible que es contar con un abogado en el trámite ante la CIDH porque, en cuanto órgano del SIDH, la Comisión no puede ostentar una posición dual. Además porque, a causa del nivel de detalle sobre hechos, los aspectos locales, rutinas y organización institucional, puede no contar con todos los elementos necesarios para sopesar la entidad de los agravios, ni le corresponde realizar ponderaciones o recabar documentación sobre reparaciones en tanto no estuviera comprometido el orden público interamericano.

En *Furlan* también se presentó por primera vez el ámbito de comprensión de la reserva que el Estado de Argentina realizó al artículo 21 de la CADH —derecho de propiedad—, en el sentido de que no quedarán sujetas a revisión de un tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno.

El mecanismo de cobro de la indemnización establecida a favor de Sebastián Furlan en el proceso civil, como se dijo, debía ejecutarse mediante un proceso administrativo contemplado en la Ley 23.982 sobre Consolidación de Deudas del Estado, que previó alternativas para el pago. En ningún supuesto preveía la percepción total e inmediata para la asistencia integral y rehabilitación de Sebastián. En su caso, en 2003 se acreditaron los bonos a su favor, para ser cobrados a su valor nominal solo 13 años después, en 2016, a la edad de 42 años de Sebastián.

Por vicisitudes relacionadas con el sistema normativo aplicado, el pago de costos del proceso y la demora en percibir la indemnización ordenada judicialmente, Sebastián Furlan terminó recibiendo $38,000.00 pesos argentinos al momento de per-

[15] Desarrollé esta cuestión en López Puleio, María Fernanda, "La puesta en escena...", *cit.,* p. 114.

cepción de los bonos, de los $130,000.00 pesos ordenados en la sentencia.

Sin embargo, la CIDH no había invocado la violación del artículo 21 de la CADH, sino la del artículo 25.2.c, sobre falta de tutela judicial efectiva, en virtud del no cumplimiento cabal de la decisión judicial, que representaba aquella modalidad de pago. Pero el Estado argumentaba que la reserva al artículo 21 debía extenderse a la consideración de la violación del artículo 25.2.c, interponiendo la correspondiente excepción preliminar.

Nosotros argumentamos que existe una diferenciación entre la revisión de una política económica del Gobierno y la falta de cumplimiento de una sentencia judicial con impacto directo en el derecho de propiedad, por lo cual también se alegó la violación de este derecho.

La Corte IDH refrendó nuestro criterio: desestimó la excepción preliminar y consideró la "interrelación entre los problemas de protección judicial efectiva y el goce efectivo del derecho a la propiedad".[16]

II. Misceláneas del procedimiento ante la Corte IDH y enunciados fundamentales de la sentencia *Furlan*

El paso irremediable del tiempo también significaba para nosotros un obstáculo importante al ser asignados como representantes de Sebastián Furlan y sus familiares, luego del sometimiento del caso ante la Corte IDH, en 2011. El plazo letal de 60 días para la elaboración del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP), ligado a un hecho ocurrido en 1988, y transcurridos casi 10 años desde el inicio de su trámite ante la CIDH sin abogado, no contaba con mayor documentación que la del proceso judicial interno y los relatos catárticos del padre de Sebastián, por lo que la realización del ESAP constituía un desafío en sí mismo.

[16] Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*..., *cit*., párrs. 43, 44, 222 y 223.

Por ejemplo, el expediente judicial que había sido presentado a la CIDH estaba incompleto y contenía páginas ilegibles, y el expediente administrativo de ejecución de sentencia, tramitado directamente ante diversas agencias estatales, no fue adjuntado; no había documentación ligada a los bonos percibidos ni al convenio de honorarios con el abogado que intervino en la última etapa del trámite judicial y administrativo —cuya necesidad de pago también obligaba a Furlan a vender bonos al 30% de su valor nominal—.

Tampoco había documentación que diera cuenta de la situación de salud de Sebastián luego de la sentencia civil; ni de cómo transcurría su vida antes y después del accidente, ni tras el dictado de la sentencia, es decir, ninguna constancia sobre su proyecto de vida frustrado. Mucho menos sobre la situación de salud o socioeconómica del núcleo familiar actual o al momento de los hechos.

Entonces, en nuestro carácter de representantes, debíamos *reconstruir* más de 20 años de vida a fin de sustentar y probar las violaciones convencionales y daños personales alegados, y especialmente para justificar nuestro pedido de reparaciones para cada uno de los integrantes de la familia. Esos datos, testimonios y documentación guardan relación con los derechos convencionales que considerábamos infligidos y con el impacto que esas violaciones habían tenido en cada uno de los miembros de la familia.

La única vía que teníamos para recabar la información era la de una hiperactividad que, *a priori,* dependía de demasiados imponderables, ya que parte de esos elementos de prueba se suponían extraviados o, en el mejor de los casos, archivados en sótanos de acceso dificultoso.

De nuevo, el carácter de defensa oficial y el cobijo de una institución autónoma como la Defensoría General de la Nación argentina, con una estructura organizativa adecuada para responder a exigencias de urgencia, posibilitó, entre otras cosas, la realización de estudios de expertos para la evaluación de las funciones cognitivas de Sebastián, a la vez que corríamos contrarreloj para que pudieran entrevistarlo especialistas en neurología o fisiatría de reconocidos centros de salud, o trabajadoras sociales

en su lugar de residencia y la de su familia. A la vez, solicitábamos la realización de todo ello en un tiempo adecuado, para anexar documentación de todo tipo, lo que evidentemente tendría incidencia en la solución del caso.[17]

Desde el momento mismo del accidente, en 1988, Sebastián Furlan tenía derecho a ser titular de un certificado único de discapacidad —con los beneficios previstos normativamente en Argentina— y a una pensión no contributiva por discapacidad, pero nadie se lo dijo ni posibilitó su tramitación. Todavía más, altas autoridades de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales respondían erráticamente a las peticiones de su familia en ese sentido. Lo cierto es que tuvieron que pasar 20 años para que recibiera su certificado de discapacidad, y 22 años para que obtuviera la pensión por invalidez.

Cuando el informe de fondo de la CIDH estuvo por primera vez en nuestras manos observamos que el caso "expandía" las violaciones convencionales de las que daba cuenta el informe del artículo 50 de la CADH, ya que las circunstancias fácticas allí esgrimidas permitían no ceñir las violaciones acaecidas al espacio temporal del proceso judicial y administrativo, configurándose respecto a Sebastián, y desde un primer momento, la violación del derecho a la salud y a la seguridad social, más aún en virtud de las previsiones convencionales específicas sobre igualdad y no discriminación de personas con discapacidad.

Y es que si bien no se trataba de un caso de incumplimiento del Estado respecto a sus obligaciones negativas (deber de abs-

[17] Desde copias completas y certificadas del expediente de daños y perjuicios y de sus incidentes; del procedimiento administrativo de ejecución de sentencia y acreditación de bonos, del expediente sobre divorcio de los padres; de la documentación sobre honorarios y trámites diversos en poder de su abogado privado, hasta informes sobre bonos de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires; desde copia clínica del hospital donde fue llevado luego del hecho y permaneció en coma hasta informes de los centros educativos donde cursaba estudios y del club donde practicaba deportes con gran destreza; desde informes médicos sobre integrantes de la familia hasta tramitaciones administrativas ligadas a su certificado de discapacidad y pensión por discapacidad, o toda otra circunstancia que diera cuenta de la situación económica de la familia, de cara a las exigencias establecidas en el Fondo de Asistencia a las Víctimas.

tención), su rasgo distintivo lo constituyó la falta de provisión de medidas de acción positiva. En ese sentido, las omisiones flagrantes y groseras, consistentes en la ausencia de tratamientos adecuados, médicos y psicológicos —individuales y familiares—; ausencia de asistencia integral a la familia; indolencia de autoridades públicas obligadas a informar sobre derechos y concesión de beneficios, todo lo cual denota, además, la relación ínsita entre el derecho a la información y el goce de derechos. Y más aún respecto a la legislación argentina, suficientemente prolífica en el reconocimiento amplio de los derechos a la salud y a la seguridad social.

Así, en nuestro ESAP dedicamos capítulos específicos a explicar no solo la afectación del derecho a la integridad personal de Sebastián Furlan y sus familiares (art. 5.1 CADH), sino también específicamente las omisiones del Estado garante ligadas al derecho a la salud y a la seguridad social. Llevamos al estrado de la Corte IDH la cuantiosa regulación doméstica sobre el particular y, afidávit mediante, promovimos la declaración de una perita neuróloga infantil que especificó que, luego del alta hospitalaria, Sebastián requería una atención médica que incluyera un tratamiento de rehabilitación psicofísica integral y continua para recuperar el máximo nivel posible de sus capacidades: "[en] la medida en que se comience precozmente la rehabilitación, los resultados serán mejores porque se evita que el cerebro en el camino de la recuperación (siempre lo hace) perpetúe funcionamiento anómalo. [D]espués de 6 meses de producida una lesión no esperamos cambios espontáneos sino que los veremos a partir de un tratamiento adecuado".[18] La historia clínica del hospital público que aportamos daba cuenta de que debía continuarse con la rehabilitación, pero ella no fue efectivizada.

De igual forma, en los alegatos finales especificamos que se consideraban probadas las omisiones del Estado desde el momento mismo del accidente. También aludimos que quedaban evidenciadas en los intentos de suicidio de Sebastián y durante una internación que sufrió en el marco de una investigación

[18] Peritaje de la neuróloga infantil del Hospital Garraham, doctora Estela Rodríguez, ofrecido por los representantes de las víctimas y producido por afidávit.

penal —que implicó una medida de seguridad fundada en criterios de peligrosidad—, todo lo cual exigía una atención que se omitió.

Lo cierto es que en la época del dictado de la sentencia *Furlan*, la perspectiva de justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales bajo el alcance del artículo 26 de la CADH no se encontraba consolidada en la Corte IDH. Ello a pesar de que la jueza Margarette May Macaulay pronunció un voto concurrente en la línea que nosotros propugnábamos. Señaló que más allá de la existencia de leyes y políticas para el acceso a esquemas de seguridad social y servicios gratuitos de salud pública,

> [...] no hay información sobre las regulaciones y evidencia específica que desmienta los problemas de accesibilidad enfrentados por Sebastián Furlan [...].
>
> Las omisiones y deficiencias en la atención médica provista por los hospitales y la falta de orientación adicional [...] particularmente al principio, luego del accidente, obstaculizaron el acceso a los beneficios de seguridad social y a un tratamiento oportuno, real, permanente, integral y adecuadamente supervisado.[19]

Todo ello tuvo un efecto negativo en la integridad física, emocional y mental de Sebastián, por lo que la juez consideró la violación directa del artículo 26, en relación con los artículos 5 y 1.1 de la CADH.

La discusión prevaleciente durante el trámite de la CIDH —y por cierto, uno de los núcleos del procedimiento ante la Corte IDH— fue la violación al principio de plazo razonable del proceso y el pago diferido de la indemnización establecida, con la particularidad de que al procedimiento propiamente judicial se añadía el procedimiento administrativo y la ley especial sobre modalidad de pagos del Estado, aplicada sin más al caso, como si no tuviera incidencia alguna la situación que atravesaba Sebastián Furlan.

[19] Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina...*, *cit*. Voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay, párrs. 11 y 12.

La Corte IDH aplicó el test de plazo razonable,[20] del cual surgía palmariamente que la causa civil no suponía complejidad alguna —solo debía establecerse el daño acaecido y la relación con el causante de ese daño—. A los fines de análisis del plazo, estableció que este comenzaba a correr con la interposición de la demanda (18 de diciembre de 1990) y concluía el 12 de marzo de 2003, día de pago de los bonos. La Corte IDH evaluó todas las incidencias procesales antes de concluir que las autoridades judiciales y administrativas no actuaron con la debida diligencia que exigía la situación de vulnerabilidad de Sebastián, por lo que excedieron el plazo razonable, vulnerando el derecho a las garantías judiciales previsto en el artículo 8.1, en relación con el 19 y el 1.1. de la CADH.

El contrapunto en la instancia de la CIDH se había centrado en el "carácter" del procedimiento civil de daños y perjuicios: el Estado argumentaba que debía prevalecer la concepción de un proceso de partes, y que entonces la responsabilidad recaía en los abogados privados de la familia Furlan, responsables de su impulso. Por el contrario, la CIDH ponía el acento en la inactividad del juez, en cuanto responsable de un proceso que involucraba a un menor con discapacidad.

Nuestro actuar se encaminó a demostrar que, en un proceso con estas características, los deberes de diligencia reforzada del juez se imponen independientemente de que el modelo procesal sea dispositivo y oficioso, y que incluso el código de procedimientos local, antiguo y escritural, incluía algunos deberes y facultades (básicamente en sus arts. 34 y 36) que el juez debió haber ejercido para agilizar el trámite. Más allá de que foja a foja formulamos cada solicitud de impulso de la demanda —y del insólito "debate" provocado por el juez respecto a quién iba dirigida la demanda, que impidió que se trabara la litis por casi cinco años—, en nuestra opinión, la desidia e indolencia judicial surgía de la violación de los deberes especiales que impone el DIDH en

[20] En la línea de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte IDH valoró cuatro elementos para determinar la razonabilidad o no del proceso: *a)* complejidad del asunto; *b)* actividad procesal del interesado; *c)* conducta de las autoridades, y *d)* afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

estos casos, así como de algunas de las facultades ordenatorias e instructorias otorgadas a los jueces en el procedimiento civil argentino que fueron soslayadas de manera absoluta.

Si bien podía parecer una obviedad que la exigencia de mayor diligencia debida —en virtud de la vulnerabilidad de un niño con discapacidad y la demora presentada— significaba la violación del derecho convencional y, más aún, constituía un caso de discriminación por la ausencia de protección especial, era muy importante escuchar en juicio a una perita neuróloga infantil que pudiera dar cuenta, de la mayor o menor plasticidad cerebral y de las secuelas incapacitantes, en virtud de la edad del niño. Asimismo, que explicara de qué manera la demora en iniciar la rehabilitación integral y la inclusión educativa impactaría en su devenir y proyecto de vida. Así, nuestra perita de parte indicó: "[...] si se hubiera implementado el tratamiento sugerido y una terapia neurocognitiva sustentable en el tiempo, seguro que al presente su funcionamiento y la calidad de vida serían mejores".[21]

Sus consideraciones científicas y su experiencia en el tratamiento de estos casos eran dirimentes, por lo que nos pareció pertinente que su declaración se rindiera por afidávit y, en cambio, proponer como testigos y peritos en la audiencia a quienes pudieran discutir sobre cuestiones sujetas a debate, a partir de las preguntas de jueces y partes.

Pero todavía faltaba una cuestión fundamental, que actuaba como reflejo de la violación grave de las debidas garantías judiciales que debían proteger a un niño con discapacidad y, sobre todo, la vía argumental privilegiada que teníamos para poder alegar y probar todas las *omisiones* de las autoridades judiciales y administrativas con impacto directo en la vida de Sebastián Furlan: la ausencia de intervención alguna del defensor o asesor de menores de edad en el proceso, que en el caso argentino es

[21] Estela Rodríguez, médica especialista en Neurología Infantil a cargo del área específica del Hospital de niños Garraham de la Ciudad de Buenos Aires, fue una de nuestras peritas en el caso y fue citada en varios pasajes de la sentencia de la Corte IDH. *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público el 10 de febrero de 2012 por la médica Estela del Carmen Rodríguez (expediente de fondo, tomo II, folio 763).

de intervención obligada, procesal o extraprocesal, en tanto se encuentre afectado el interés de un menor de edad

Nosotros constatamos que la ausencia total de consideraciones judiciales particularizadas, relacionadas con una situación de salud que exigía celeridad en el trámite judicial para comenzar la rehabilitación, se relacionaban en gran medida con la prevalencia del trámite escrito y excesivamente formalizado del proceso civil local. Es más, era altamente probable que el juez ni siquiera supiera que lo que pasaba por su firma tenía como epicentro a un niño con discapacidad, y luego a un adulto con discapacidad. Ello porque nunca ordenó audiencia alguna con Sebastián, a pesar de que algunas veces él acudió a las dependencias oficiales: para fallidas audiencias con la contraparte donde lo dejaron plantado y para la realización de un peritaje médico.

Nuestra opinión era que el sistema procesal civil, tal como estaba configurado, incidía en la probabilidad de que casos así se repitieran. Por eso acompañamos sendos proyectos de reforma integral en ese ámbito, impulsados por el Ministerio de Justicia a lo largo de los últimos años, que señalaban esas dificultades y regulaban instancias concretas de tutela para estos casos, además de *oralizar* el proceso.

Por tal razón postulamos, como parte de las reparaciones del caso, la reforma procesal civil como garantía de no repetición: la estructura del litigio por audiencias; preponderancia de los principios de inmediación y concentración; la intensificación de los deberes del juez como custodio de garantías y sistemas de contralor efectivos de su actuación; necesidad de que los niños sean escuchados personalmente por el juez en audiencia; que esos procesos tengan plazos acotados y que en casos necesarios el juez deba tomar medidas de prevención de daños; reglamentar el derecho a solicitar medidas cautelares de protección de menores y personas con discapacidad, entre otras cuestiones.

La Corte IDH no coincidió con nuestro criterio, al considerar que lo que se debatía en el caso era la duración del proceso judicial y su ejecución, y no el análisis de una determinada norma local en relación con la CADH. Por otra parte, adujo no encontrar elementos suficientes para concluir que el diseño del proceso ci-

vil sufra de deficiencias normativas en relación con las controversias del caso.[22]

Lo cierto es que Sebastián Furlan nunca pudo ejercer su derecho a ser oído ante juez alguno, ni por sí ni mediante representante,[23] y que su hermano Claudio, testigo que declaró de manera presencial ante la Corte IDH en Costa Rica, fue protagonista de un momento de gran emotividad cuando le agradeció a la Corte Interamericana el haber posibilitado la primera oportunidad de los miembros de la familia para ser escuchados "por jueces en un tribunal". Habían pasado más de 20 años del accidente de Sebastián.

Al describir el *iter* procesal del proceso civil interno, el informe de fondo de la CIDH señaló que cuando el juez finalmente se percató —casi cinco años después— de la falta de participación del Defensor de Menores e Incapaces (como se denomina en la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa núm. 27.149 de Argentina), le otorgó la debida intervención, pero aquel no llegó a asumir esa función porque Sebastián Furlan ya era mayor de edad para ese momento.

Ese señalamiento nos permitiría enfatizar en nuestro ESAP, a partir de la base hipotética de lo que podría haber hecho ese defensor público de menores de edad —garantía específica del sistema argentino e independiente de la actuación del abogado patrocinante—, el crisol de omisiones en el proceso judicial (en verdad, desde el mismo accidente, tanto más con los dos intentos de suicidio y la apertura de un proceso penal por lesiones, con internación involuntaria incluida). Así, acompañamos cuantiosa jurisprudencia para dar cuenta del impacto de la ausencia del funcionario instituido en Argentina desde 1871, cuya misión principal es actuar judicial y extrajudicialmente si se encontrare involucrado el interés de un menor de edad, y que opera como

[22] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*..., *cit*., párrs. 296, 300 y 301.

[23] En consideración a ello, la Corte IDH consideró que se vulneró el derecho a ser oído y a ser debidamente tomado en cuenta, previsto en el art. 8.1 en relación con los arts. 19 y 1.1 de la CADH. Véase *ibidem*, párrs. 228-233.

reforzamiento de garantías a tal punto que su falta de intervención conlleva la nulidad de todo lo actuado.[24]

El explicitar a la Corte IDH la relevancia de la función que ejerce esta institución particularmente en el derecho argentino constituía un desafío extra, porque ninguno de los países a los que pertenecen los jueces que integraban dicha Corte durante el juzgamiento del caso *Furlan* tenía una regulación similar en alcances.

Así, propusimos como perito a un defensor/asesor de menores,[25] para que pudiera explicar no solo los ámbitos de actuación y sus implicaciones, sino que además se adentrara en cuestiones sobre la realidad de los procesos por daños y perjuicios en la jurisdicción.

La ausencia inaudita del defensor de menores e incapaces durante el trámite de la causa por daños y perjuicios en el fuero civil y comercial federal de la Ciudad de Buenos Aires solo puede encontrar explicación en que ni el juez ni los integrantes de su juzgado se percataron de que el sujeto principal del proceso era un niño con discapacidad.

Viene a mi memoria la audiencia de 27 de febrero de 2012, que abrió la instancia de producción de prueba oral ante la Corte IDH. Su entonces presidente, el juez peruano Diego García Sayán, nos dio una especial bienvenida, celebrando que era la primera vez que defensores interamericanos intervenían ante la Corte IDH en representación de presuntas víctimas que no contaban con los recursos suficientes para solventar la asesoría legal, haciendo uso de las previsiones del nuevo reglamento. Al día siguiente era ya momento de formular alegatos orales. Comencé el nuestro señalando esa ostensible y extraña paradoja: los Furlan tuvieron que esperar —también— el proceso ante la Corte IDH para contar con el derecho a la defensa pública, que groseramente les había sido negado en el ámbito interno.

---

[24] *Cfr.* antiguo art. 59 del Código Civil de la República Argentina, actual art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación.

[25] Gustavo Daniel Moreno, asesor tutelar de la Ciudad de Buenos Aires, se desempeñó como perito en el caso.

Luego, en su sentencia, la Corte IDH consideró que, "[...] en aras de facilitar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, es relevante la participación de otras instancias y organismos estatales que puedan coadyuvar en los procesos judiciales con el fin de garantizar la protección y defensa de los derechos de dichas personas",[26] relacionándolo, además, con las previsiones de la CDPD ligadas al acceso a la justicia en condiciones de igualdad, mediante ajustes de procedimiento adecuados a la edad, para facilitar su participación en el proceso.

De hecho, la falta de participación del asesor de menores fue constitutiva de la vulneración del artículo 8.1, en relación con el artículo 19 y 1.1 de la CADH. La Corte IDH entendió que "[...] era necesaria la debida intervención del asesor de menores e incapaces y una aplicación diferenciada de la ley que reguló las condiciones de la ejecución de sentencia, como medidas que permitieran remediar de algún modo las situaciones de desventaja en las que se encontraba Sebastián Furlan".[27]

Efectivamente, los notorios obstáculos para el acceso a la justicia de un niño con discapacidad quedaron patentizados en la instancia internacional. Como se señaló, la Corte IDH estableció la interrelación existente entre las limitaciones a la protección judicial efectiva y el goce del derecho de propiedad. Y lo hizo en aplicación de un juicio de proporcionalidad, analizando la ley de excepción por emergencia económica.

Así, estableció que la restricción al derecho a la propiedad de Sebastián Furlan no fue proporcionada en sentido estricto, ya que no previó posibilidad alguna para hacer menos gravosa la disminución del dinero que le correspondía. Al tratarse de una persona pobre con varias discapacidades, el pago incompleto exigía una justificación mucho mayor y alguna medida para prevenir un efecto excesivamente desproporcionado.[28]

---

26 Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*..., *cit*., párr. 241.

27 *Ibidem*, párr. 269.

28 *Ibidem*, párrs. 222 y 223. Así, consideró que se vulneró el derecho a la protección judicial y el derecho a la propiedad privada (arts. 25.1, 25.2c y 21, en relación con el art. 1.1 de la CADH).

Además, la Corte desarrolló ampliamente la relación existente entre el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la integridad personal de Sebastián Furlan, y también de sus familiares, derechos que igualmente consideró violentados respecto a todos ellos (arts. 5.1, 8.1 y 25, en relación con el 1.1 de la CADH).

Como se señaló, Danilo Furlan, el padre de Sebastián, tuvo una participación predominante instando el proceso interno en representación de su hijo, y también el internacional. Pero de Susana Fernández, la mamá de Sebastián, y de sus hermanos Claudio y Sabina muy poco se sabía. No más de lo que daban cuenta algunas cartas de Danilo.

Ello constituyó también un desafío para nuestra representación: interactuar con cada realidad personal (Sabina vive en Italia), reconstruir esa parte dolorosa de sus vidas y acercar elementos de prueba para fundamentar peticiones y, sobre todo, ser la voz de una familia destruida desde hacía mucho tiempo, y donde algunos de sus integrantes ni siquiera tenían diálogo entre sí.

Las consideraciones de la Corte IDH respecto al impacto que las limitaciones en el acceso a la justicia tienen en la integridad personal de las personas con discapacidad, así como también en la de sus familiares, abarcan una extensión importante de la sentencia (párrs. 249-265), en la que se considera probada la desintegración familiar y el sufrimiento de todo el núcleo familiar, no solo por la demora del proceso civil y la forma de ejecución de la sentencia, sino además por "los demás problemas que tuvo Sebastián Furlan para el acceso a una rehabilitación adecuada".[29] Debe notarse que toda la familia necesitaba diversa asistencia y protección, más allá de la monetaria.

Debe considerarse que *Furlan* constituye el primer caso donde la Corte IDH aplica la CDPD, con su modelo de abordaje social, pero también con sus previsiones particulares sobre la necesidad de prever ajustes razonables para posibilitar el acceso a la justicia.[30]

---

29 *Ibidem*, párr. 265.

30 En *Furlan*, la Corte IDH alude a la importancia de previsiones de la CDPD ligadas al acceso a la justicia de las personas con discapacidad, citando especialmente el art. 13 de esa Convención, pero también su Preámbulo. Véase especialmente el párr. 196 de la sentencia.

En efecto, en *Furlan*, la Corte IDH hace especial énfasis en la relación entre discriminación de grupos vulnerables y obstáculos en el acceso a la justicia; marcando en toda su amplitud no solo la indolencia de jueces en un trámite sin diligencia ni celeridad,[31] sino además su desapego a las normativas y principios *específicos* que deben regir los procesos que involucran, entre otros, a niños o personas con discapacidad. La Corte llama la atención, justamente, sobre los deberes agravados que tiene la judicatura respecto a las personas en condición de vulnerabilidad.

En este sentido, puede leerse a *Furlan* como un caso testigo para la remoción de obstáculos que inhiben o limitan el acceso a la justicia de grupos vulnerables. La situación de *múltiples vulnerabilidades* de Sebastián exigía, además, un proceso judicial con diligencia reforzada, protección especial y ajustes razonables.

La Corte IDH también refrenda en el caso su importante jurisprudencia —contenciosa y consultiva— ligada al principio de igualdad y no discriminación. Así, todas las violaciones convencionales constatadas "demuestran que existió una *discriminación de hecho* asociada a las violaciones de garantías judiciales, protección judicial y derecho de propiedad ya declaradas".[32]

Pero *efectivizar* el acceso a la justicia exige, en gran medida, acciones positivas por parte del Estado.

Nuestro enfoque principal en el caso consistió en señalar todas las omisiones de las agencias del Estado (ejecutivas o judiciales), denunciando lo que no se hizo cuando era imprescindible corregir la situación de vulnerabilidad, que se potenció exponencialmente ante la carencia de todo mecanismo de compensación que desterrase la discriminación de hecho asociada a la ausencia

[31] Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*..., *cit*., párr. 293, "[...] en casos de personas vulnerables, como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos".

[32] *Ibidem*, párr. 269.

de garantías judiciales, a la protección judicial y el derecho de propiedad.

Todo ello se verá reflejado en las reparaciones ordenadas.

III. Las reparaciones y el complejo camino para su cumplimiento. Sobre resultantes: satisfacciones y sinsabores

Al responsabilizar internacionalmente al Estado de Argentina por diversas violaciones convencionales y reconocer el carácter de víctimas a los integrantes de toda la familia Furlan, la Corte IDH estableció un catálogo completo de medidas de reparación; rehabilitación; satisfacción, y garantías de no repetición, resaltando que las violaciones declaradas, en su núcleo principal, fueron cometidas en perjuicio de un niño y luego un adulto con discapacidad, "[lo que] implica que las reparaciones otorgadas, en el presente caso, deben seguir el modelo social para abordar la discapacidad [...]".[33]

Tengo muy presente el día que nos notificaron la sentencia. Los diálogos inundados de emoción con todos los integrantes de la familia. "¿Y ahora, doctora? ¿Ya está?". "Bueno... algunas reparaciones estimamos que se cumplirán bastante rápido, otras demandarán algunos trámites e intervención de diversas áreas del Estado, y deberán tener un poco más de paciencia", recuerdo haberles dicho. "Un poco más de paciencia"... ¡Claro que no eran 10 años!

Diez años (y más, porque mientras escribo esto, tres de las medidas de reparación —dos de rehabilitación— se consideran no efectivizadas, sujetas a supervisión de la Corte IDH). Esto supone una bofetada para Sebastián —cuyo "proyecto de vida" fue considerado por la Corte gravemente afectado— y para toda la familia, máxime cuando este caso tiene que ver con violaciones fuertemente ligadas al irremediable paso del tiempo. Dada la naturaleza de algunas de las medidas ordenadas, tampoco resultó suficiente que la sentencia ordenara medidas debidas de salud

[33] *Ibidem*, párr. 278 y su referencia a los párrs. 133-135.

que debían cumplimentarse de forma "inmediata". Ni siquiera las indemnizaciones por daños materiales e inmateriales fijadas a favor de las víctimas se cumplimentaron en el plazo establecido por la Corte. Vale recordar que los $15,000.00 dólares fijados a favor de Susana Furlan, la mamá de Sebastián, solo pudieron ser efectivizados respecto a sus hijos luego de un proceso sucesorio, porque ella vio vencer el plazo máximo de un año fijado por la Corte IDH para percibirlo,[34] mientras un cáncer terminaba con su vida.

No constituye una novedad que la ejecución de sus sentencias es el talón de Aquiles del DIDH. Sin ánimo de entrar en ese debate, lo que al menos se espera desde el lugar de representación de las víctimas es que las diversas agencias del Estado puedan actuar coordinadas, con directivas homogéneas y con referentes comprometidos para cumplimentarla. La burocracia administrativa suele entorpecer incluso las mejores acciones intentadas por funcionarios probos y sensibles. Pero justo es decir que gran parte de la efectividad de lo ordenado en la sentencia dependerá de quiénes ocupan los lugares relevantes en el Estado, responsables de canalizar y ejecutar decisiones, y no para dilatar o, peor aún, debatir o contrariar extemporáneamente lo decidido en la sentencia internacional.

Lo cierto es que al enterarnos de lo resuelto por la Corte IDH el 31 de agosto de 2012 (y tras ser notificados, a poco más de un mes), nos comunicamos con los referentes estatales y convenimos en reunirnos con los organismos involucrados y toda la familia en la Defensoría General de la Nación (donde ejerzo mis labores oficiales). Esa reunión tuvo lugar a los pocos días.

En ese encuentro, la familia Furlan otorgó los consiguientes consentimientos informados, en virtud de que la Corte IDH había dispuesto como medida de reparación que se les brinde gratuitamente y de forma inmediata, adecuada y efectiva el tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico a las víctimas, incluida la provisión gratuita de medicamentos que requieran, tomando en consideración los padecimientos de cada uno.[35] Sabina Furlan

[34] *Cfr. ibidem*, párrs. 321, 329 y 330.

[35] *Ibidem*, párr. 284 y punto dispositivo 2 de la sentencia.

viajó desde Italia. Salvo su hermano Claudio, el resto de los integrantes de su familia han padecido diversas afecciones físicas, mientras que todos coincidieron en iniciar tratamientos psicológicos, de manera individual y grupal.

Los 10 años que llevamos de supervisión de sentencia transcurrieron con el tránsito de informes y presentaciones varias como representantes de las víctimas, de la CIDH y del Estado. La Corte IDH también celebró dos audiencias de supervisión, la última en 2019.

A lo largo de estos años hemos atravesado etapas y situaciones bien marcadas: marchas, contramarchas, trabajo conjunto en algunos ámbitos, ausencia de información del Estado sobre circunstancias relevantes de la ejecución y hasta cuestionamientos respecto al rol de la representación ejercida por nuestra Defensoría Pública Interamericana, con el argumento de que, siendo que nos desempeñamos igualmente como defensores públicos en la faz doméstica en nuestro Estado y pertenecemos a su estructura, deberíamos cumplimentar nosotros mismos la reparación, y no exigir a otra delegación del Estado argentino que inste su efectivización.

Lo sorprendente de esa visión de la ejecución —debe decirse, solo a cargo de algún solitario funcionario— es que la cuestión que se plantea es para qué existió un proceso internacional y se establecieron puntos dispositivos a cumplir por el Estado, que, obvio es decirlo, no tiene nada que ver ni debe confundirse con el rol que nos compete como representantes de víctimas "por acciones u omisiones del Estado".

Igualmente, no debe confundirse el papel que jugamos como defensores públicos en el ámbito interno, respecto a cualquier pretensión contra el Estado, sea en materia de salud, pensiones, prisión preventiva, condenas o naturaleza migratoria, entre tantísimas otras.

Más allá de esa obviedad, y contrariamente a lo argüido por quienes pudieron haber intervenido en la ejecución de la sentencia, lo que suele ocurrir es que, en tanto el Estado no cumpla con lo ordenado por la Corte IDH, en el ámbito de la supervisión debemos activar constantemente su sujeción a la sentencia. Y

cuando se trata de cuestiones de salud, como es el caso, se genera algo parecido a un círculo vicioso, verbigracia: el Estado no brindó acompañamiento ni ayuda al padre de Sebastián, Danilo Furlan, durante más de 20 años. Entonces, la Corte IDH dispone un punto dispositivo expreso para hacerlo inmediatamente y de manera efectiva. Como no se hace de esa manera, Danilo acude a nuestra Defensoría Pública para que lo ayudemos a canalizar la petición frente al punto focal a cargo de la ejecución (*vgr*., Secretaría de Derechos Humanos/Área Litigio Internacional), así como frente a las agencias que deberían hacerse cargo de la atención en salud (lo que suele incluir solicitar cada turno médico) y, eventualmente, evaluar acudir a la vía judicial.

Entonces, si no queda claro que hay un distingo fundamental entre quien resulta víctima de una violación de derechos humanos, reconocida como tal en el ámbito internacional mediante una sentencia, y quien no ha peregrinado ese derrotero con sus exigencias formales y sustanciales, pierden sentido y valor los puntos dispositivos de la sentencia de la Corte IDH.

Puede ocurrir —y de hecho ha sucedido en la ejecución de nuestro caso, que ya traspasó tres gobiernos— que cambien los funcionarios a cargo de algún aspecto de la reparación. Entonces, la ejecución va alternándose entre cumplimiento y no cumplimiento de acuerdo con la mayor o menor bonhomía de quien resulta responsable de ese aspecto de la ejecución. Por eso, en este tipo de reparaciones ligadas a tratamientos médicos, entrega de medicamentos o psicológicos y psiquiátricos, durante todos estos años hemos solicitado la formalización de algún mecanismo normativo que reconozca a los Furlan como víctimas de violación convencional de derechos humanos, con derecho a prestación inmediata y efectiva en salud, de manera que no dependa de "destrabar" peticiones, de si funciona un teléfono o mecanismo virtual, o si la receptora de la petición se cambió de oficina o localidad.

El punto dispositivo 3 de la sentencia de la Corte IDH estableció: "El Estado debe conformar un grupo interdisciplinario, el cual, teniendo en cuenta la opinión de Sebastián Furlan, determinará las medidas de protección y asistencia que serían más apropiadas para su inclusión social, educativa, vocacional y laboral, de conformidad con lo establecido en los párrafos 285 y 288 de la [...] Sentencia".

Creo no equivocarme al decir que esta fue la reparación que tuvo no solo el mayor nivel de incumplimiento por parte del Estado, sino también la que generó más rispideces con las autoridades, ante nuestras solicitudes de algún avance. Básicamente, no hay información alguna en el trámite de supervisión sobre si alguna vez existió alguna propuesta a Sebastián ligada a medidas o asistencias para su inclusión en los ámbitos señalados por la Corte IDH, de acuerdo con el modelo social. En alguna oportunidad el Estado ha contestado que Sebastián es un adulto que conduce su vida y no ha peticionado nada en particular.

Veamos. Siempre hemos instado para que Sebastián pueda valerse por sí mismo y conducir su vida y alcanzar sus metas, pero, insistimos, ocurrió algo en su adolescencia que generó un daño a su proyecto de vida. Eso lo comprobaron las instancias judiciales, y de eso trata el caso *Furlan*, y por eso la Corte IDH desarrolla sus argumentos para tomar la decisión del punto dispositivo 3.

Durante una gran parte de estos 10 años, hasta ahora, Sebastián ha recibido tratamiento psicológico por parte de una institución dependiente de la Secretaría de Derechos Humanos. Desde que nos conocimos, siempre mostró mucha voluntad por progresar en todo sentido. En la época del dictado de la sentencia vendía perfumes de manera discontinua en las estaciones de tren del conurbano, y nunca había tenido otro trabajo, aunque ya se acercaba a los 40 años. Una de las primeras cosas que nos pidió cuando conversamos sobre la decisión de la Corte era que lo ayudáramos a conseguir trabajo. Ya tenía dos hijos, y uno de ellos era un menor de edad con discapacidad.

En los primeros tiempos de la ejecución del caso llamaron a Sebastián desde el Ministerio de Trabajo, donde suscribieron un acta en la cual tomaron nota de su inquietud, pero nunca lo convocaron. Fue de forma circunstancial, a fines de 2013, en un evento en la Universidad, que coincidimos con Leandro Despouy, entonces auditor general de la Nación, quien se interesó especialmente en el caso. Puso en marcha un programa modelo ligado al cupo laboral de personas con discapacidad en ámbitos estatales e incorporó a Sebastián Furlan como empleado en ese ámbito.

Literalmente, hubo un punto de inflexión en la vida de Sebastián a partir de ello. "Me siento feliz", me dijo por primera vez cuando comenzó a trabajar, y me lo repetiría por años. Pero la pandemia también significó una bisagra en su vida. La imposibilidad de acudir a sus rutinas y, sobre todo, la falta de vínculos de relación y contención, desembocaron en sus peores momentos en todos los años que siguieron a la sentencia. Cuando ya no pudo contar con el equipo de apoyo de la Auditoría General se notó demasiado lo benéfica que hubiera sido la puesta en marcha del grupo multidisciplinario específico que la Corte IDH le ordenó al Estado constituir.

Pero otras áreas del mismo Estado se comprometieron de manera relevante con necesidades que surgían de otros aspectos de la sentencia. A pesar de ser otra de las reparaciones no definitivamente efectivizada, por algunos aspectos que hay que corregir y completar, el punto dispositivo 5 de la sentencia, que es la cristalización del principio de transparencia activa para asegurar el acceso a prestaciones de salud y seguridad social, y que da cuenta de la relación ínsita entre los derechos reconocidos y las posibilidades ciertas de ejercitarlos, es una muestra de ello.[36]

En ese dispositivo, la Corte IDH ordenó al Estado de Argentina adoptar las medidas para asegurar que, "al momento en que una persona es diagnosticada con graves problemas o secuelas relacionadas con discapacidad, le sea entregada a la persona o su grupo familiar, una carta de derechos que resuma en forma sintética, clara y accesible los beneficios que [contempla la normatividad argentina]".[37]

En aquella época se dio impulso estatal a programas de acceso a la justicia de las personas con discapacidad que se mantuvieron con importantes iniciativas. Por ejemplo, ADAJUS, con quienes trabajamos desde la Defensoría General de la Nación de manera fructífera sobre algunos señalamientos de la sentencia. Y fue con esos organismos y otras áreas específicas ministeriales, pertenecientes a los ministerios de Justicia y Derechos Huma-

[36] *Cfr. ibidem*, párrs. 294 y 295.

[37] *Idem*.

nos, al Ministerio de Desarrollo Social y al Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires con quienes, a partir del detonante de *Furlan*, se elaboró el Protocolo de Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad, en el marco del Programa Eurosocial Justicia.[38] Las virtuosas acciones de sensibilización y capacitación en todo el país, emprendidas por conducto del Protocolo (que fue asumido como directriz en sendas acordadas de las cortes supremas y tribunales de justicia), fueron una experiencia extraordinaria.

Al mismo tiempo, la difusión de la sentencia de la Corte IDH generó notorios cambios en la práctica ante los tribunales. Los jueces ya no dilatan y rara vez omiten correr vista a la Defensoría Pública específica que debe intervenir en casos que involucran menores de edad o personas con discapacidad, haciendo difícil sospechar que un caso *Furlan* pueda replicarse en sus aspectos más escandalosos.

En estos 10 años, la "histórica" sentencia de la Corte IDH —como la denomina la publicación que le rinde homenaje en la Facultad de Derecho de la UBA— se ha citado y replicado en innumerables sentencias, actuaciones administrativas, dictámenes fiscales y presentaciones judiciales de actores diversos, en todas las instancias judiciales, y hasta ha incidido en los artículos pertinentes del nuevo Código Civil y reglamentaciones de la Ley de Salud Mental y el Órgano Revisor en Salud Mental. También ha generado la sanción de una ley para la difusión de derechos a las personas con discapacidad.[39]

En física suele hacerse uso del término "fuerza resultante" para aludir a una fuerza que, por sí sola, produce el mismo efecto que todo el sistema de fuerzas. Eso se asemeja mucho al poderoso impacto provocado por la sentencia de la Corte IDH en el caso *Furlan y familiares vs. Argentina*.

---

[38] Eurosocial, Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad, *http://www.sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1396257787-Protoco_Argentina_acceso%20a%20la%20justicia%20de%20personas%20con%20discapacidad.pdf*

[39] *Cfr.* Ley núm. 27.269, *http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/260000-264999/264950/norma.htm*

Mohammed, Argüelles y López vs. Argentina

Los casos *Mohamed, Argüelles* y *López* contra Argentina. Temática central y su impacto

*Gustavo L. Vitale**

Sumario. I. Introducción. II. El caso *Mohamed*. El derecho al recurso amplio contra la primera sentencia de condena dictada en segunda instancia. III. El caso *Argüelles*. IV. El caso *López*. Traslados ilegítimos de personas privadas de libertad a lugares lejanos.

I. Introducción

Voy a referirme lo más sintéticamente posible a tres casos tramitados ante el SIDH en los que tuve la ocasión de intervenir a favor de las víctimas de violaciones a derechos humanos en calidad de defensor público interamericano (primero en el caso *Mohamed* y después en el caso *Argüelles y otros*) y como defensor público y abogado representante de las víctimas (en el caso *López*), todos ellos contra el Estado argentino.[1]

* Profesor titular de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue. Miembro de la Comisión Asesora de Defensore/as Público/as Interamericano/as.

1 Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C,

En los tres casos citados, como correspondía, se condenó a la República Argentina por distintas violaciones a derechos humanos.

II. El caso *Mohamed*. El derecho al recurso amplio contra la primera sentencia de condena dictada en segunda instancia

El caso *Mohamed* abordó fundamentalmente el alcance del derecho al recurso y, en especial, el recurso contra una sentencia de condena pronunciada por primera vez en segunda instancia.

Ante la Corte IDH actuamos Marcelo Torres Bóveda (de Paraguay) y el autor de este capítulo (de Argentina) como defensores públicos interamericanos.

Argentina fue condenada por sentencia de 23 de noviembre de 2012.

El caso era el siguiente: un vehículo de transporte público tuvo un accidente de tránsito que provocó el fallecimiento de una señora. El conductor fue sometido a juicio, en el que se aplicó el viejo sistema escrito de la Ciudad de Buenos Aires. Este fue absuelto, por no haberse probado su responsabilidad penal.

Después de dictada la absolución, la sentencia fue recurrida por los acusadores y, en virtud de esos recursos, la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional revisó esa sentencia, también por el sistema escrito. Al tratar las apelaciones, directamente lo condenó (por primera vez) por el delito de homicidio culposo. En otras palabras, el tribunal de segunda instancia no anuló la absolución ni mandó realizar otro juicio oral y público, sino que dejó sin efecto la absolución y directamente (sin discusión previa ni audiencia anterior alguna) dictó por primera vez una sentencia de condena.

---

núm. 255; *Caso Argüelles y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 288, y *Caso López y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C, núm. 396.

La defensa penal de Mohamed, después de haber interpuesto recurso extraordinario federal y haber llegado a la CSJN por esa vía, obtuvo, como respuesta, la "plancha" o el "sello" del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. A través de ese mero formalismo, la Corte Suprema dijo (como suele hacer permanentemente) que "la cuestión federal no reviste trascendencia". Es decir, dijo algo así como: "no trato tu caso, porque para mí no es importante y no es importante por una razón que no te voy a explicar ni hacer saber", aunque, en verdad, es posible que ni siquiera la Corte Suprema haya sabido por qué razón decidió no estudiar el caso. Para una persona sometida a proceso penal (con todos los perjuicios que este produce), esto es casi una agresión ilegítima o, al menos, un acto de provocación suficiente (lo cual es mucho más claro cuando, como en el presente caso, nunca antes tuvo un recurso *amplio* para oponerse a esa primera condena pronunciada en su contra).

En fin, con los años, el caso llegó al SIDH. La CIDH, luego de la etapa procesal en su ámbito, lo presentó ante la Corte IDH. Allí, en la audiencia oral correspondiente y luego en los alegatos escritos, lo discutimos con Javier Salgado (director de lo Contencioso Internacional en Materia de Derechos Humanos de la Cancillería Argentina) y el resto de los representantes de Argentina y, finalmente, la Corte IDH —como no existía otra posibilidad— no hizo más que aplicar al caso el criterio ya establecido en *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y en algún otro anterior, para reconocer (en este supuesto) que toda persona imputada de delito tiene el derecho a recurrir esa condena *con toda amplitud* (conforme a lo dispuesto por el art. 8.2.h de la CADH), sin importar en qué instancia se la pronuncie.

O sea, se dejó en claro que todo imputado tiene el derecho a recurrir la condena (en la instancia en que se la dicte) ante un tribunal superior para discutir, *en forma amplia e integral,* tanto cuestiones de hecho como de derecho y sin ceñirse al ámbito de tratamiento del recurso extraordinario federal, al cual calificó —o volvió a calificar— como un recurso ineficaz para poder cumplir con las exigencias de un recurso integral.

Es importante indicar que, de forma expresa, la Corte IDH descalificó el rechazo inmotivado del penoso artículo 280 ya mencionado:

> La Corte considera que el hecho de que el recurso haya sido rechazado con base en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación *torna en incierta la accesibilidad* al mismo, puesto que esa disposición habilita la denegatoria no motivada del recurso, de manera que los usuarios de la administración de justicia y, en este caso el señor Mohamed, no pueden conocer las razones por las que no pudieron acceder a esa instancia recursiva.[2] (Cursivas añadidas)

Tal como lo veníamos diciendo, se dejó en claro que el derecho al recurso es un derecho *del imputado,* lo que dijo la Corte IDH en varios párrafos de la sentencia. La Corte IDH dispuso, correctamente, que el *derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior,* previsto en el artículo 8.2.h de la CADH, se inserta dentro de las *garantías mínimas a favor de* "toda persona inculpada de delito".[3] Es "una garantía del individuo frente al Estado";[4] "se trata de un derecho que asiste al condenado"[5] y, de acuerdo "al lenguaje concreto del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...], es una garantía que tiene *toda persona declarada culpable de un delito*"[6] (cursivas añadidas).

El recurso contra la condena, previsto en el artículo 8.2.h de la CADH no es, entonces, una prerrogativa del Estado contra el imputado, sino un derecho de este último para revisar esa decisión estatal que lo afecta.

Sin embargo, el problema que quedó pendiente para nosotros o, en todo caso, el aspecto respecto al cual no concordamos con el fallo (que en este punto resolvió en contra de nuestra petición concreta) es la violación al principio *non bis in idem,* por el cual no puede juzgarse a una persona dos veces por el mismo hecho.

En este caso, como si se tratara de un delito contra la humanidad, la Corte IDH sostuvo (pues ella misma ha establecido en su jurisprudencia distintas categorías de delitos) que, al haber sido condenado luego de la absolución, no se violentó el principio alu-

---

2 Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina..., cit.*, párr. 107.

3 *Ibidem*, párr. 91.

4 *Ibidem*, párr. 92.

5 *Ibidem*, párr. 93.

6 *Idem*.

dido. Es decir, a pesar de haber distinguido categorías de delitos, no efectuó ninguna diferencia en cuanto al significado y alcance del principio *non bis in idem*. Para rechazar la afectación reclamada, se basó en una interpretación *meramente literal* del artículo 8.4 de la CADH, según la cual, se dice, toda persona absuelta a través de una sentencia firme no puede ser juzgada nuevamente por el mismo hecho ("El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos").

Claro que una interpretación meramente literal sería irrazonable en todos los ámbitos porque, de acuerdo con la fría letra del texto, alguien podría decir que una persona "condenada" por sentencia firme sí podría ser juzgada nuevamente para agravarle la condena (pues el texto del citado art. 8.4 solo hace mención del inculpado absuelto). Sin embargo, creo que esa es una muestra de lo equivocado que es ceñirse a las frías palabras de un texto normativo.

Por el contrario, nosotros hicimos notar que, en el ámbito de la República Argentina, el estándar de respeto del principio *non bis in idem* es mayor; es un estándar más saludable que va de la mano de fallos como *Sandoval, Kang* y otros. De acuerdo con estos fallos, en todo proceso regular en el que se haya dictado una sentencia definitiva no puede volverse a juzgar a una persona para agravarle su situación. Eso significa que la persona que haya obtenido una sentencia favorable no puede ser juzgada otra vez, aunque la sentencia definitiva no se encuentre firme, porque eso implica someterlo a un nuevo riesgo de condena, que ya enfrentó en el primer enjuiciamiento.

Sorpresivamente para nosotros, la Corte IDH no trató ese argumento y dijo que no habíamos probado ese estándar más favorable vigente en Argentina; a pesar de que convocamos como peritos a juristas prestigiosos como Julio B. J. Maier y Alberto M. Binder (habiendo declarado el primero personalmente en la audiencia oral ante la Corte IDH y el último mencionado ante escribano público) y ambos incluyeron esos fallos en sus respectivos dictámenes. También tuvimos la fortuna de contar con un *amicus curiae* que directamente transcribía los fallos citados, entre otros más, de manera que *la Corte IDH tenía esa jurisprudencia en el acervo probatorio*. Y no solamente eso, porque además de proporcionar los respectivos enlaces del sitio web de la CSJN

(para individualizar los fallos que citamos), los mencionaron los peritos y estaban transcritos en los propios dictámenes periciales. Sin embargo, la Corte sostuvo que no estaba debidamente probado el alcance de ese mejor estándar.

Yo entiendo (o por lo menos es *mi* conclusión) que la Corte IDH no ha querido entrar en ese problema, quizá por temor a que esa jurisprudencia pueda luego ser aplicable a causas por delitos aberrantes. En ese sentido, no podemos comparar la gravedad de un genocidio con la entidad de un posible homicidio culposo de un conductor de transporte público (que era el caso que defendimos).

No encuentro, por ello, una verdadera justificación a este aspecto del fallo.

Por otra parte, la Corte IDH no abordó la violación del principio de legalidad penal, que había sido planteada por la CIDH y por la Defensa Pública Interamericana. Esa transgresión consistió en que, cuando lo condenaron por primera vez (dejando sin efecto la absolución), el Tribunal sostuvo que Mohamed violó deberes de cuidado que estaban contenidos en una ley de tránsito no vigente en el momento de los hechos.

El tema era claro para nosotros, pues, al tratarse de un caso de supuesta violación a normas de tránsito, los deberes de cuidado deben estar contenidos en la ley nacional respectiva (obviamente anterior al hecho), pues estamos ante un hecho enmarcado en una actividad reglamentada por ley del Congreso Nacional. Aquí no puede acudirse a cualquier deber de cuidado no establecido en esa ley anterior al hecho del proceso.

Creo que en el ámbito judicial argentino se habría conseguido la absolución con cierta facilidad si hubieran abierto la vía recursiva que, para colmo, culminó con la escandalosa denegación de justicia producida por el uso del poder acordado por el mencionado artículo 280.

Sin embargo, la Corte IDH, por virtud de otro argumento llamativo, sostuvo que no le correspondía tratar el fondo de ese problema porque, como en su fallo reconoció que se violó el derecho de Mohamed a un recurso, Argentina estaba obligada a darle un recurso amplio contra la condena. Entonces —razonó—, si aquí condenamos a Argentina a que le proporcione un recurso a

Mohamed contra la condena en su contra, por medio de ese recurso el Estado tendrá que tratar el problema de la violación de la legalidad penal en el que se habría incurrido en esa condena. Ese es el motivo invocado para no tratar la citada vulneración.

El problema es que, por imperio de la legislación penal argentina, esa condena ya no existía, por lo cual no tuvo sentido alguno que la Corte le haya proporcionado una vía de impugnación contra algo inexistente. Eso lo hemos marcado ya en nuestro alegato escrito ante la Corte IDH. Es decir, desde la propia condena pasaron tantos años que caducó el registro de antecedentes, por imperio de lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal felizmente vigente. Es obviamente saludable que ello ocurra en un sistema republicano de gobierno, en el cual la racionalidad de los actos de gobierno dio lugar a que, por vía de una reforma legislativa, se haya establecido que las condenas no pueden perseguir a las personas durante toda su vida. Por el contrario, ellas desaparecen como antecedentes por el transcurso del tiempo, como consecuencia de la caducidad de su registro. Y entonces, al momento de la sentencia de la Corte IDH, la condena contra Mohamed ya había desaparecido de los registros de antecedentes. Mohamed ya no tenía antecedentes penales.

A pesar de ello, lo llamativo es que se haya ordenado igualmente la tramitación de un recurso amplio contra la condena (o sea, contra algo que ya no existe) e, incluso, que la CSJN (por supuesto que debido a la voluntad de cumplimiento de la sentencia) haya dado inicio al procedimiento de reconstrucción del expediente (destruido hace mucho tiempo), habiéndole ordenado tal reconstrucción a la Sala I de la misma Cámara que condenó a Mohamed hace tantos años.

Imaginemos la situación. ¡El intento de reconstrucción de un expediente de más de 20 años atrás! Ello no es tarea fácil. Pero, tal como pedimos a la Corte IDH y más allá de la dificultad que ello implicaría, no existe razón alguna que lo justifique. Es más, nosotros solicitamos por escrito a la Corte IDH que eximiera al Estado del cumplimiento de esa obligación porque, incluso si la cumpliera, perjudicaría a la propia víctima (se habría reabierto una causa penal en su contra, que actualmente ya no registra). Además de lo dicho, si hubieran llegado a reabrir la causa, lo único que habría

sucedido es que el defensor penal interviniente por Mohamed, en la primera oportunidad, habría planteado la prescripción de la acción penal y la causa habría terminado nuevamente. Todo esto no tiene ningún sentido, pero, claro, en este punto Argentina tuvo toda la voluntad de cumplir la sentencia y se encaminó a cumplirla, a pesar de lo cual la Corte IDH luego lo eximió del cumplimiento de tal obligación (tal como lo hemos pedido, con la conformidad de los ilustres representantes del Estado).

Al mismo tiempo, para concluir algunas cuestiones centrales del caso *Mohamed*, hay una cuestión pendiente que hay que tratar de discutir, si es que no se resuelve en el ámbito interno. Me refiero a la cuestión de validez de una sentencia de condena dictada por primera vez en la instancia recursiva ejercida por la acusación. El mismo problema se presentaría si, en lugar de tratarse de la primera condena, por primera vez en esa instancia impugnativa de la acusación se modificara una condena de cualquier modo que agrave la situación del condenado en primera instancia.

Este es un problema que hoy se reconoce y que no es ignorado como tal. Pero, como consecuencia de *Mohamed*, lo que se viene haciendo es dar recursos amplios a los que resultan condenados por primera vez en segunda instancia (o para quienes se agrava su condena en segunda instancia).

Por ejemplo, la Cámara Federal de Casación Penal condena después de la absolución en vez de hacer un juicio; condena directamente y, frente a ello, se pretende reenviar el caso a otra sala de la misma cámara para que revise esa condena con amplitud.

Creo que aquí está pendiente una cuestión de suma importancia, que es, entonces, la falta de validez de una condena dictada por primera vez en segunda instancia, sin que ella sea la consecuencia de un juicio oral y público en el que se respete el principio de inmediación y contradicción, en el que exista acusación, producción de prueba, defensa y sentencia. Lo que nosotros pedimos (y que no obtuvimos en *Mohamed*) fue que directamente se declarara sin valor alguno la condena (mal dictada en segunda instancia). Formulamos dicho pedido a pesar de que el antecedente condenatorio había caducado (y seguiría caduco a pesar de nuestra petición), porque para Mohamed habría sido una importante reparación (sobre todo moral) y, además, ello habría significado

un gran adelanto en materia de garantías judiciales para todos los futuros casos en Argentina. Es decir, si quedaba claro que el tribunal competente para conocer de un recurso fiscal contra una absolución no puede condenar válidamente (sin un juicio oral y público, con todas las garantías supremas del imputado), ello habría comportado un claro beneficio para el sistema jurídico argentino. Hubiera quedado claro que la única condena válida es la dictada luego de un juicio justo, que es aquel que, como mínimo, respeta la oralidad y consecuente inmediación, el derecho de las partes a la producción de pruebas, la acusación y la defensa, debiendo garantizarse, entre otros tantos derechos, el del imputado a ser escuchado antes del dictado de una sentencia que ponga fin a la causa.

Esta es una cuestión pendiente que debió haber sido objeto de medidas de no repetición, tendentes a obligar a los Estados a establecer, en su legislación interna, recursos amplios contra las sentencias de condena dictadas por primera vez en segunda instancia, que deban ser tratados en audiencias orales en las que se respeten todos los componentes básicos del juicio oral y público.

En tal sentido, ofrecemos nuestros votos para que la problemática pendiente señalada no deba ser planteada en otro caso ante el Sistema Interamericano y se pueda resolver antes en el ámbito interno. Ojalá que así sea.

III. El caso *Argüelles*

El segundo es el caso *Argüelles y otros vs. Argentina*.

A Clara Leite (de Uruguay) y a quien escribe (de Argentina) nos tocó actuar como defensores públicos interamericanos ante la Corte IDH.

El Estado argentino fue condenado, en este caso, por sentencia de 20 de noviembre de 2014.

Este caso se relaciona, fundamentalmente y entre otros derechos, a uno de los derechos más importantes de la persona, y que es el derecho a la libertad de los imputados en un proceso penal, lo cual se vincula directamente con el principio de presunción de inocencia que los tutela.

Por supuesto, en este caso la Corte trató el problema de los límites convencionales a la privación de la libertad durante el transcurso del proceso. Entre otros aspectos a los que se refiere, ocupa un lugar importante el derecho de toda persona sometida a proceso penal (esté libre o privada de libertad) a obtener una decisión definitiva en un plazo razonable.

Estos son los aspectos del caso que voy a señalar aquí (dejando de lado el abordaje de otros problemas).

3.1. Derecho a la libertad durante el proceso penal. Encarcelamiento procesal excepcional y su plazo máximo

La primera problemática se vincula con el encarcelamiento de un grupo de personas durante el desarrollo de una causa penal seguida en su contra.

En 1980 se inició una causa penal en contra de más de 40 militares, a quienes se atribuían una serie de maniobras que fueron calificadas como defraudación (administración fraudulenta) en contra de las Fuerzas Armadas.

De ellos, 21 recurrieron al SIDH y, en ese marco, la CIDH presentó finalmente el caso ante la Corte IDH respecto de 20 peticionarios.

La mayoría de ellos estuvieron privados de su libertad durante aproximadamente siete años, de los cuales más o menos cuatro años fueron cumplidos antes del 5 de septiembre de 1984 (fecha en que Argentina aceptó la competencia contenciosa de la Corte) y alrededor de tres años se cumplieron luego de esa fecha.

La Corte resolvió considerar solamente la privación de la libertad ocurrida con posterioridad al 5 de septiembre de 1984, sosteniendo que antes no era competente para juzgar al Estado de Argentina, pues no puede ser juzgada por hechos anteriores al día en que aceptó la competencia del alto tribunal interamericano.

Estamos, por ende, frente a una llamada "prisión preventiva" sufrida durante unos siete años, de los cuales se dispuso a juzgar solo la convencionalidad o no de cerca de tres años.[7]

El propio instituto de la llamada "prisión preventiva" ya es cuestionable. Es, en verdad, una prisión sin condena, un instituto que debería ser debatido en todo el ámbito universal por ser esencialmente injusto; por ser injusto de por sí; por ser una tortura; un instituto que sirve para tener presa a la gente hasta que se averigua si se la puede encarcelar o no. Y, en todo caso, si no correspondiera encerrar a la persona por tratarse de un inocente, después deberá decírsele al imputado que la sufrió: "Mire, a usted lo tratamos como inocente (como expresa la CADH), pero el tiempo de su vida que estuvo preso, en fin, que Dios se lo pague". Es decir: "De ese perjuicio encárguese usted, porque nosotros lo tuvimos preso por si las dudas. Si usted hubiera sido culpable, ese tiempo que estuvo preso se lo hubiéramos computado como parte del cumplimiento de su pena. Pero como usted es inocente, lo lamentamos mucho, ya nada podemos hacer". Por supuesto que esto lo mencionamos ante la Corte IDH para dejar en claro que, universalmente, todavía tenemos mucho por que pelear (aunque no sea más que una enunciación de la lucha que corresponderá enfrentar en algún otro momento histórico).

Por lo adelantado, la Corte IDH estableció que, dada la competencia en razón del tiempo, iba a valorar la legalidad, la posible arbitrariedad o legitimidad (y, por ello, la convencionalidad) de todo el tiempo de privación de la libertad *posterior* a que Argentina ratificara la competencia contenciosa de la Corte, es decir, desde el 5 de septiembre de 1984 en adelante. La Corte dijo que, por esa razón, abordará la posible violación a la legalidad de las órdenes de detención o de los autos de prisión preventiva (que eran obviamente ilegales, ya que las decisiones que las ordenaban solo constaban en unos formularios y nada más que eso y, como todo formulario, carente de fundamentación y mucho más vinculado a cada caso en particular).

[7] Corte IDH. *Caso Argüelles y otros vs. Argentina..., cit.*, párr. 135: "[...] la Corte considera [...] el período entre dos años y medio y dos años y 11 meses en que estuvieron detenidos en prisión preventiva con posterioridad a la competencia de la Corte".

Sin embargo, el mismo fallo refirió concretamente lo siguiente: "La Corte Interamericana tiene presente que las víctimas en prisión preventiva hasta el año 1987 permanecieron recluidas por aproximadamente cuatro años antes del inicio de la competencia de la Corte".[8] Es decir, si bien no consideró formalmente esos cuatro años, de algún modo dejó en claro que no podía ignorarse que habían sido sufridos. De alguna manera pareciera que esto es una forma de reconocer, aunque sea en parte, la razón de nuestra petición, por cuanto sostuvimos que la privación de la libertad es un hecho continuado y, como tal, no se puede fragmentar en partes (por lo cual, si era ilegítima en su origen, lo seguía siendo luego de aceptada la competencia de la Corte IDH).

La Corte IDH sostuvo que el Estado violó el derecho a la libertad personal previsto en el artículo 7 de la CADH fundamentalmente porque, cuando comenzó la competencia de la Corte en el caso (el 5 de septiembre de 1984), a partir de ese momento el Estado debió inmediatamente someter a revisión periódica ese tiempo de privación de la libertad. Y, entonces, *como producto de ese examen,* debió haber hecho cesar la privación de la libertad y ordenar la libertad inmediata de los imputados. Y obviamente, el Estado no lo había hecho.

Si se hubiera revisado las condiciones de legalidad y de legitimidad o razonabilidad, los órganos judiciales del Estado habrían advertido que, en el caso, no se cumplieron muchas de ellas.

No se cumplió con la necesidad de que, durante el proceso, la prisión cumpliera un *fin eminentemente procesal.* Es decir, la revisión de la razonabilidad hubiera permitido advertir que la prisión sin condena ni siquiera estaba fundada en la *peligrosidad procesal* del imputado (ya que los estándares actuales del SIDH admiten la prisión durante el proceso cuando está probada la *peligrosidad procesal* —y nunca, claro, la peligrosidad penal—). Si se hubiera constatado que las prisiones preventivas se dictaron habiéndose probado un real peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación, podrían haberlas mantenido (siempre que eso hubiera sido probado por los acusadores del Estado y el juez, como órgano decisor, lo hubiera tenido por constatado en base a esa prueba

[8] *Idem.*

incorporada a la causa). En este caso, ese "peligro procesal" no se había invocado y mucho menos se había corroborado en ningún momento, por lo que tal revisión hubiera exigido la liberación de los sometidos a proceso.

Al mismo tiempo, si hubieran efectuado ese examen, habrían comprobado que no era necesaria esa medida, es decir, que no era absolutamente indispensable para garantizar estos fines procesales, pues existían alternativas menos gravosas que podían haber sido aplicadas a estos imputados. Por ello, el Estado debió imponer medidas menos graves que la privación de la libertad (si es que se hubieran probado esos riesgos procesales, que ni siquiera se invocaron en el caso).

Al mismo tiempo, si se hubiera llevado a cabo tal verificación obligatoria, los órganos judiciales argentinos habrían podido advertir que las privaciones de libertad de los imputados tampoco cumplían con exigencias convencionales de proporcionalidad. Es decir, habrían tomado en cuenta que el tiempo que llevaban de privación de la libertad (menos de tres años) era un plazo desproporcionado, especialmente con relación a las penas en juego. Ello es así sobre todo porque el delito que estaba en juego no tenía siquiera un plazo mínimo legal de pena, pues la ley reprimía la conducta imputada con una condena carcelaria de "hasta 10 años". Es decir, el delito atribuido ni siquiera tenía establecida una pena mínima legal. En ese marco, tres años de encierro carcelario es un lapso desmedido o irrazonable.

En el sentido indicado, otra de las condiciones de razonabilidad (o de no arbitrariedad) de las prisiones preventivas que el SIDH establece como obligatoria es el derecho a obtener la libertad dentro de un plazo razonable (art. 7.5 CADH). Es decir, durante el proceso penal, la prisión no puede exceder un plazo máximo, que supere los límites de lo razonable (aunque cumpla con los demás recaudos con base en los cuales hoy se la justifica).

El problema es que la Corte IDH no define claramente cuál es ese plazo máximo ni cuáles son los criterios o parámetros objetivos para determinar, en cada caso, cuándo se violenta la CADH por falta de proporcionalidad de la prisión durante el proceso; es decir, por violación del derecho a obtener la libertad dentro de un plazo razonable.

Es que, en realidad, el fenómeno de los presos sin condena es tan irracional que no hay explicaciones coherentes ni entendibles que justifiquen por qué un mes es poco o es mucho; por qué dos meses son poco o mucho; por qué tres meses son poco o mucho, o por qué uno o dos años son poco o mucho, en términos de razonabilidad o de arbitrariedad.

Aquí estamos hablando de algo demasiado lesivo de los derechos humanos: de la privación de la libertad carcelaria de quienes, al no existir sentencia firme de condena, se presumen inocentes por la misma CADH.

Digo esto porque, como es sabido, la propia Corte IDH ha dispuesto en otros casos que, si el Estado establece un plazo legal máximo de la prisión preventiva, ese es el plazo máximo para ese Estado. Para ese Estado, ese es el plazo razonable que puede aceptarse como máximo del encarcelamiento preventivo (lo que no significa que debe llegarse siempre a él y no debe liberarse antes al imputado, según sea el caso, sino todo lo contrario). Una vez cumplido ese plazo legal máximo, el Estado tiene el deber de ordenar la libertad del imputado y, si fuera necesario, imponerle medidas de coerción no privativas de la libertad (y ello con independencia de que siga o no existiendo la invocada "peligrosidad procesal").

Si, por el contrario, el Estado *no* establece un plazo máximo de razonabilidad de la privación de libertad durante el proceso (como sucedía en Argentina al momento de vigencia de las prisiones preventivas de las víctimas de nuestro caso y como en parte sucede actualmente), aquí se presenta un verdadero problema, porque de este aspecto de la temática la Corte IDH no se hace cargo con ninguna precisión. Es decir, en este caso (para el que la ley estatal no fija un plazo máximo de las prisiones preventivas sufridas), la Corte IDH no se encargó de establecer cuáles son esas pautas objetivas. Simplemente sostuvo que "el período entre dos años y medio y dos años y 11 meses en que estuvieron detenidos en prisión preventiva con posterioridad a la competencia de la Corte, [...] vulneró la razonabilidad del plazo que exige el artículo 7.5 de la Convención".[9] Solo añadió: "Adicionalmente, como muestra de la irrazonabilidad

[9] *Idem*.

del periodo de detención preventiva en el presente caso, la Corte constata que varios peticionarios estuvieron privados de su libertad por un período superior al tiempo de las condenas finalmente impuestas".[10] Este último constituye un parámetro demasiado extremo, pues es muy evidente que la supuesta "medida cautelar" de la posible pena carcelaria no puede (en el tiempo) igualar o superar a la pena cuyo dictado o cumplimiento se dice "garantizar". Entonces, queda pendiente algo que considero imposible: determinar racionalmente cuál es el plazo máximo de un encierro carcelario que al momento de la sentencia o de su firmeza puede no corresponder.

Por eso es que, como consecuencia de esta violación convencional, los integrantes de la Defensa Pública Interamericana pedimos, como medida de no repetición, que se ordenara al Estado disponer en sus distintas legislaciones procesales un plazo máximo para la prisión preventiva, cuyo vencimiento obligue al Estado a ordenar la liberación automática del imputado.

En relación con esta solicitud, la Corte IDH dijo que no podía ordenarle al Estado que suprima o que modifique la Ley 24.390 sobre plazo máximo de la prisión preventiva (que es una ley hoy vigente, pero no vigente al momento de las prisiones preventivas que declara ilegítimas), porque –dijo— esa ley y las modificaciones habían iniciado su vigencia *después* del cese de estas prisiones preventivas.

En realidad no entendemos ese argumento, porque el sentido de nuestra petición era buscar una *solución para el futuro; para que esta situación no se volviera a repetir*. De esa manera, lo que pretendíamos era que (reconocida la transgresión al derecho a la libertad personal en nuestro caso, entre otras razones por la desproporción temporal de las prisiones preventivas), la Corte IDH resolviera que el Estado argentino debía fijar legalmente un plazo máximo de la prisión preventiva, para que no se produjeran nuevas violaciones a derechos humanos como las que tuvieron lugar en este caso.

Por eso entendemos que debe analizarse la legislación actual argentina y verificar si hoy se establecen o no plazos máximos de

[10] *Idem*.

las prisiones de meros imputados, cuyo vencimiento tenga como consecuencia la libertad automática del imputado. Si hoy se establecen esos plazos legales máximos no correspondería indicarle al Estado la sanción de ley procesal penal alguna. Si, por el contrario, no se establecen, la situación la entendemos muy diferente.

Veamos. En Argentina, además de las legislaciones procesales penales de cada provincia y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, rige la Ley Nacional 24.390.[11] La reforma producida a la citada ley, mediante la Ley 25.430,[12] dispone que los plazos máximos de la prisión preventiva —que establece en el artículo 1— no rigen cuando estos se cumplen después del dictado de la sentencia de condena no firme, es decir, modificable.

El texto actual del artículo 1 de la Ley 24.390, modificada por la Ley 25.430, es el siguiente:

> La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos el procesado o la evidente complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, este podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere, para su debido contralor.

Por su parte, el artículo 2 señala:

> Los plazos previstos en el artículo precedente no se computarán a los efectos de esta ley, cuando los mismos se cumplieren después de haberse dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encontrare firme.

Como se puede advertir, *el artículo 1 de la Ley 24.390 vigente en la República Argentina solo establece un plazo máximo de la prisión preventiva en los casos en los que aún no se ha dictado sentencia* (ni de condena ni absolutoria). Es decir, si ha transcurrido el pla-

[11] Sancionada el 2 de noviembre de 1994 y promulgada de hecho el 21 de noviembre de 1994.

[12] La Ley 25.430 fue sancionada el 9 de mayo de 2001, promulgada parcialmente el 30 de mayo de 2001 y publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 1 de junio de 2001.

zo de dos años, o bien el de tres años (si es que concurren en el caso los requisitos legales y existe una decisión fundada prorrogando el plazo de dos años) y no se ha dictado sentencia definitiva en la causa, el imputado que esperaba su juicio privado de libertad debe recuperar esta última indefectiblemente. Esto es lo que establece el texto legal en su artículo 1, aunque normalmente la jurisprudencia de la República Argentina no lo cumple y, en ese sentido, contamos con numerosos fallos que –impunemente— lo desconocen, incluso de la CSJN.

A efecto de ofrecer un ejemplo de la falta de reconocimiento —y de respeto— judicial de la existencia de un plazo legal máximo de la prisión preventiva cuando este se cumple sin que se haya dictado sentencia, podemos mencionar el fallo de la CSJN argentina en el caso *Bramajo* (Fallos, 319:1840).[13] Allí se sostuvo, por mayoría, que la decisión apelada no era definitiva ni equiparable a tal como para abrir el recurso. No obstante, sostuvo que: "[...] la validez del art. 1º de la ley 24.390 se halla supeditada a la circunstancia de que los plazos fijados en aquella norma no resulten de aplicación automática por el mero transcurso de los plazos fijados [...]".

En el caso *Pereyra* (a. P. 784. XLII, *Pereyra, David Esteban s/ causa núm. 6485*, de 27 de noviembre de 2007), la CSJN argentina declaró, por mayoría y *sin expresar fundamento alguno*, inadmisible el recurso de la defensa del imputado, por entender que la cuestión federal era intrascendente, conforme lo autoriza, injusta e irrazonablemente, el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (a pesar de que, en este caso, el imputado llevaba en prisión preventiva y sin juicio oral alrededor de siete años).

Para la autoridad judicial máxima de la nación, ello era un tema sin importancia. ¿Es aceptable que se diga que no tiene importancia el hecho de que una persona no condenada lleve siete años presa? Obvio que ello no solo resulta inaceptable, sino además vergonzoso. La minoría, en cambio, compartió el dictamen

[13] El texto completo de las decisiones puede ser consultado en el sitio web de la CSJN, "Jurisprudencia", "Consulta temática en sumarios", "Texto de fallos completos", *www.csjn.gov.ar*

del señor procurador fiscal, que entendió que *los plazos fijados en aquella norma no resultan de aplicación automática por el mero transcurso de los plazos fijados* (invocando los fallos 310:1476; 319:1840 y 323:423) y que, además, la libertad frustraría las expectativas sociales de que el proceso no se frustre, debido a la elevada gravedad del caso atribuido. Es decir, en vez de cumplir la ley y hacer respetar los plazos máximos allí establecidos, sostuvo con total ligereza que esos plazos no se cumplen automáticamente (sin decir cómo se cumplen, pues la ley establece el plazo máximo de privación de libertad de meros imputados no sentenciados —que era el caso que juzgó—).

Por el contrario, si el imputado permanece encarcelado mientras transcurre el proceso en su contra, sin saberse si es culpable o inocente, y se dicta sentencia condenatoria (no firme) antes del cumplimiento del plazo de dos años (incluso podría dictarse la condena un día antes de los dos años de prisión preventiva —o de los tres, si ese plazo se hubiera prorrogado—), *ya no existe, directamente, plazo legal máximo de la prisión preventiva.* Y, entonces, en este último supuesto, la persona que (por ley y por la normativa internacional) se presume inocente no cuenta ya con el derecho a obtener su libertad dentro de un plazo razonable establecido legalmente. Por el contrario, puede suceder que después de la condena no firme permanezca preso años y años, pues la citada ley nacional argentina no contempla plazo máximo de duración de la prisión de presuntos inocentes para esos casos (claro que esto podría suceder, y de hecho sucede, por falta de un adecuado control judicial de convencionalidad de los procesos penales).

Por esa razón es que solicitamos a la Corte IDH que, como medida de no repetición, se disponga la obligación del Estado argentino de modificar el texto de la Ley 24.390, suprimiendo el artículo 2 tal como hoy se encuentra redactado o, en su defecto, modificando su texto, de modo tal que siempre exista un plazo máximo (aun para los casos en los que se cumpla el plazo del art. 1 habiéndose dictado sentencia condenatoria *no firme*). Es claro que la legislación debe expresar con claridad cuál es el efecto que produce el vencimiento de ese plazo; es decir que, vencido ese plazo máximo, el imputado debe, indefectiblemente, recuperar su libertad.

Para nosotros, esa era una medida de reparación importante para impedir violaciones semejantes a las de nuestro caso. Sin embargo, no logramos que se impusiera esta medida reparatoria en la sentencia.

La Corte IDH refirió en su sentencia:

> Una detención o prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. En este orden de ideas, el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe.[14]

Asimismo, explicó que "Las prisiones preventivas de las víctimas del caso constituyeron un adelantamiento de pena", habiéndose extendido "por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado",[15] lo cual "contraviene principios generales del derecho ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia".[16]

En suma, el impacto de la sentencia del caso *Argüelles y otros* se pone en evidencia en la cantidad de fallos que, en Argentina, reconocen la vigencia del plazo razonable máximo de la prisión sin condena de meros sometidos a imputación penal.

Sin embargo, la falta de una legislación procesal penal clara —en todo el país— no garantiza totalmente su respeto, sobre todo en los ámbitos en los que no existe dicho plazo máximo establecido en la ley (como es, parcialmente, el referido caso de la legislación procesal penal nacional —Ley 24.390, modificada por Ley 25.430—, que solo establece un plazo máximo que opera como tal cuando se cumple sin que se haya dictado sentencia de

---

14 Corte IDH. *Caso Argüelles y otros vs. Argentina..., cit.*, párr. 121.

15 *Ibidem*, párr. 136.

16 *Ibidem*, párr. 131.

condena obviamente no firme; el que incluso, como se adelantó, no es respetado por la jurisprudencia en general).

En muchas provincias argentinas, sin embargo, tal plazo máximo ha sido bien incorporado al texto de las respectivas legislaciones procesales penales. Esto sucedió, por ejemplo, en el Código Procesal Penal (CPP) de la Provincia de Neuquén Ley 2.784, en vigor desde comienzos del 2014), en su artículo 119: "La prisión preventiva no podrá durar más de un (1) año, salvo lo dispuesto para delitos complejos. Vencido este plazo no se podrá decretar una nueva medida de coerción privativa de libertad"; el CPP de Chubut (Ley XV, N° 9, antes Ley 5.478, *Boletín Oficial* de 1 de junio de 2010), en su artículo 226: "La privación de la libertad finalizará: [...] 3) cuando se cumpla el plazo máximo de duración del procedimiento (artículos 146 y 358 (1)) o el plazo máximo para concluir la investigación preliminar (artículos 282 y 283) sin haberse interpuesto la acusación" (el último plazo mencionado es de seis meses, prorrogables por otros seis meses y, por último, por cuatro meses más); el CPP de Río Negro (Ley 5569, *Boletín Oficial* de 12 de mayo de 2022), en su artículo 114: "La privación de la libertad no podrá prolongarse por un término mayor de un (1) año, en forma continua o interrumpida, a no ser que el fiscal justificare fundadamente que por las circunstancias particulares del caso y la complejidad del asunto requiriera un plazo mayor, no pudiendo extenderse en este último supuesto más allá de los dieciocho (18) meses".

Entonces, el verdadero cambio se producirá cuando tanto la nación como todas las provincias argentinas hayan incorporado a su legislación procesal penal un plazo máximo concreto de la llamada "prisión preventiva", aclarando su texto que, vencido el plazo, no existe otra posibilidad que disponer la libertad inmediata del imputado.

3.2. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable

Algo similar sucedió con relación al plazo máximo del proceso, es decir, con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, previsto en el artículo 8.1 de la CADH.

En este caso, el proceso penal contra los imputados (aquí víctimas de violaciones a derechos humanos) se extendió du-

rante los 14 años que siguieron al 5 de septiembre de 1984 (fecha en que Argentina aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH). Antes habían pasado otros cuatro años, pero por incompetencia temporal ellos no fueron tomados en cuenta en este caso.

La Corte IDH condenó al Estado de Argentina por violación a este derecho.

El alto tribunal interamericano —como lo viene haciendo en diversos casos— analizó determinadas pautas que deben tomarse en cuenta para resolver, en cada supuesto particular, si se ha producido una violación al mencionado derecho, contenido en el referido artículo 8.1 de la CADH.

Por supuesto que ello lo hace (y lo hizo en este caso) cuando legislativamente no se ha establecido un plazo máximo del proceso penal porque, si lo hubiera, ese sería el plazo máximo del proceso, cuyo vencimiento extinguiría el poder de persecución penal.

Por ejemplo, algunas provincias argentinas tienen un plazo máximo total del proceso (Neuquén tiene tres años improrrogables, cumplidos los cuales hay que sobreseer por extinción de la acción penal, por propio mandato legal —art. 87 del CPP—). Desgraciadamente, esto no es igual en el CPP Federal, porque si bien allí se dispone que "los plazos legales y judiciales serán perentorios" (art. 108) y que "todo proceso tendrá una duración máxima de tres años contados desde el acto de la formalización de la investigación preparatoria" (art. 113, párr. 1), no establece el sobreseimiento por extinción de la acción penal como consecuencia expresa, sino solo implícita, y se limita a decir que "el incumplimiento del plazo previsto en el párrafo anterior hará incurrir al juez y al representante del Ministerio Público Fiscal en falta grave y causal de mal desempeño" (art. 113, párr. 2). Es decir, si bien allí también el sobreseimiento por extinción de la acción penal es la consecuencia necesaria del vencimiento del plazo perentorio máximo del proceso, hubiera sido correcto aclararlo (aunque no sea necesario), pues nuestra práctica judicial no siempre reconoce el alcance de la legislación (sobre todo cuando esta última consagra derechos de las personas sometidas a proceso penal). En temas como este, la falta de respeto a la ley suele ser algo corriente en la jurisprudencia argentina.

Por eso, es importante que los Estados parte del SIDH establezcan *en la ley* el plazo máximo del proceso (igual que el de la prisión de presuntos inocentes) y las consecuencias del vencimiento de dicho plazo: el sobreseimiento (o la libertad, en el caso de la prisión durante el proceso).

Esto era lo que los defensores públicos interamericanos queríamos lograr a través de nuestro pedido de reparaciones, porque en Argentina no está garantizado el respeto a estos derechos en el texto de las leyes procesales en general, o de todas esas leyes. Por ende, ese respeto queda en definitiva en manos de los jueces, quienes en cada caso resolverán las incidencias con enorme margen de discrecionalidad, ponderando —según el criterio de la Corte IDH— la complejidad del caso, las actuaciones judiciales, la actividad procesal de los interesados y, al mismo tiempo, el concreto tiempo transcurrido. De esta manera, los propios órganos del Estado (que es el *limitado* por la garantía del plazo razonable) son los que van a prorrogar su propio plazo a través de la valoración de las pautas que concretamente consideran que deben valorarse en cada proceso penal concreto.

Entonces, solo cuando los Estados no hayan establecido el plazo máximo del proceso en la ley, la Corte IDH manda tomar en consideración, en cada caso: "la complejidad del asunto, la conducta de las autoridades, la actividad procesal del interesado y la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso".

En este caso se imputaban administraciones fraudulentas contra las Fuerzas Armadas (invocando el Estado la complejidad de las actuaciones). Al comienzo los imputados eran más de 40 personas. Se interpusieron numerosos recursos contra decisiones tanto de la justicia militar como de la civil, hasta que transcurrieron 14 años de proceso desde que Argentina aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH. En esas circunstancias, para la Corte IDH, Argentina violó el derecho de los imputados a obtener una decisión que cerrara su proceso en un plazo razonable.

Entonces, para nosotros quedó una cuestión pendiente en el caso *Argüelles*, consistente en la general falta de previsión legal de plazos perentorios y de la consecuencia jurídica ineludible del incumplimiento de esos plazos máximos, tanto de la privación de la libertad durante el proceso como del proceso mismo.

Por ese motivo se debió imponer, como reparación, una medida de no repetición: la obligación de fijar en todas las leyes procesales (en la nacional y en las provinciales) esos plazos máximos y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento.

El impacto que progresivamente vienen produciendo las sentencias del SIDH choca, por desgracia, con ciertos criterios anacrónicos de la jurisprudencia argentina, como es el caso —para citar uno tristemente importante— del fallo dictado por la CSJN en el caso *Price* (*CSJ 2646/2015/CS1 Price, Brian Alan y otros s/ homicidio simple*), en el que la máxima autoridad judicial argentina desconoció la validez de los plazos máximos del proceso establecidos en las leyes procesales, en la medida en que contienen plazos menores que los de prescripción de la acción penal contenidos, impropiamente, en el Código Penal.

La CSJN sostuvo —erróneamente— que la acción penal (el poder de perseguir a imputados de delitos) es de naturaleza penal propiamente dicha y no procesal penal y que, por ende, debe ser legislada por el Congreso de la Nación y no por las legislaturas locales. Se trata de un fallo tan criticable como peligroso para el Estado constitucional de derecho. Es que, a diferencia del contenido del fallo aludido, la acción penal, como pretensión punitiva, tiene naturaleza sustancialmente *procesal*. Cuando se habla de la acción penal se está haciendo referencia a la potestad estatal de perseguir imputados de delito. Si se persigue o no (oportunidad procesal), si puede continuarse con la persecución penal o si se extinguió (prescripción, insubsistencia o plazo razonable) es un problema sustancialmente *procesal*. A diferencia de ello, la descripción de los delitos y de las penas es un tema propio de la legislación penal propiamente dicha, legislable por el Congreso de la Nación. Cuando las provincias delegaron en el Congreso de la Nación la facultad de dictar el Código Penal, delegaron la potestad de crear delitos y penas, pero nunca la potestad de *perseguir* los delitos. Fallos como esos refuerzan la necesidad de buscar una vía para lograr una reforma legislativa que garantice lo que ellos violentan: el respeto de los plazos máximos razonables del encierro de presuntos inocentes y de todo el proceso penal. Es que el citado fallo de la CSJN (dictado en el caso *Price*) desconoce, incluso, todos los fallos de la Corte IDH que han declarado la responsabilidad internacional de los Estados parte (entre

ellos de Argentina misma) por violar el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, en supuestos en los que había transcurrido un plazo mucho *menor* que el de prescripción de la acción penal del artículo 62 del Código Penal argentino.

Esperemos que Argentina resuelva esta cuestión por sí misma (como en parte lo viene haciendo), en lugar de tener que hacerlo como consecuencia de algún otro fallo en su contra dictado por el alto tribunal del SIDH.

IV. El caso *López*. Traslados ilegítimos de personas privadas de libertad a lugares lejanos

El caso *López y otros vs. Argentina* tuvo como objeto el juzgamiento al Estado de Argentina por trasladar condenados privados de su libertad a lugares de detención ubicados en lugares sumamente lejanos —al lugar de residencia de sus familiares y al asiento de funciones de sus jueces de ejecución y de sus defensores técnicos—.

En él intervine como representante de las víctimas, junto con Fernando Luis Diez, quien se desempeña como defensor público del Poder Judicial de la provincia de Neuquén.

El Estado de Argentina fue condenado por sentencia de 25 de noviembre de 2019.

La condena tomó en cuenta esos traslados a lugares lejanos como violatorios no solo de los derechos de las personas privadas de su libertad en unidades carcelarias lejanas, sino también de los derechos fundamentales de sus familiares.

Con relación a los presos, quedó en claro que se violaron los derechos:

1) a que se respete su integridad personal;
2) a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada y familiar (a ser tratados con dignidad);
3) a la familia;
4) a ser tratado con respeto a su dignidad y a no ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
5) a ser asistido por un defensor de su elección (y no por

quien le imponga el Estado) y de comunicarse libre y privadamente con él o ella;
6) al acceso a la justicia y a la protección judicial. Además, se violó
7) el fin de readaptación social de la ejecución de las penas carcelarias.

Respecto a los familiares de las personas encarceladas se violó:

1) el derecho a la integridad personal;
2) la intrascendencia de la pena;
3) el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias a su vida privada y familiar;
4) el derecho a la familia, y
5) los derechos de los niños.

Para la Corte IDH quedó claro que se trató de personas pertenecientes a un grupo humano especialmente vulnerable: los privados de libertad en institutos carcelarios, respecto de los cuales el Estado (que se encuentra en una posición de garante a su respecto) debe brindar una protección especial.

Al mismo tiempo, tanto los privados de libertad como sus familiares son personas pobres, carentes de recursos económicos suficientes no solo para subsistir, sino también para viajar continuamente para mantener sus vínculos afectivos.

La Corte IDH reconoció, por ejemplo, que dos mujeres (parejas sucesivas de un preso) sufrieron la lejanía propia de esos traslados, a tal punto que se rompieron los lazos afectivos ante la imposibilidad de verse. En este caso, ellas fueron declaradas víctimas de los traslados de su pareja a lugares lejanos.

En otro caso, el hijo de uno de los condenados, que era un niño en ese entonces, no solo perdió el derecho a ver a su padre; también padeció un sentimiento de abandono que terminó rompiendo sus vínculos paterno-filiales (todavía inexistentes). Tanto él como dos niños más fueron declarados víctimas del caso.

Por eso, entre otras cosas, se declaró responsable internacionalmente al Estado de Argentina, sobre la base de los daños y sufrimientos ocasionados a personas presas y a sus familiares a causa de los traslados a cárceles lejanas.

Hay dos cuestiones centrales que son dignas de destacar:

1. La gran maldad humana en la que se basan las decisiones de mandar a los condenados a cumplir sus penas en cárceles tan lejanas. Resulta inexplicable tanta crueldad para disponer o consentir algo semejante.
2. El carácter estructural del problema. Quedó claro que no se trata solo de un caso de crueldad contra cuatro presos y sus familiares, sino de una política general; de una conducta estatal sistemática de violación generalizada y permanente de los derechos humanos de las personas encarceladas, en contra de toda la población carcelaria argentina.

Esta política *existe desde hace muchos años atrás*. Es más, era la situación existente en el país en 1998, cuando presentamos la denuncia ante la CIDH (hace 25 años, tomando en cuenta que nos encontramos en el 2023).

Es, además, una política *actual*, que no solo se mantiene, sino que se agrava cada vez más (como surge de informes periciales presentados en la audiencia —incluso actualizados hace poco, en marzo de 2022—).

En otros términos, Argentina no remedió su conducta transgresora de los derechos humanos de las personas encarceladas en estos 25 años que han transcurrido.

Por estas razones, es importante la realización de una audiencia de supervisión de sentencia —que ya hemos solicitado—, para tratar y eventualmente discutir el importante grado de incumplimiento del aspecto central de las reparaciones impuestas: las de no repetición.

El punto 9 de la parte resolutiva de la sentencia dispone que "el Estado adoptará las medidas necesarias de orden legislativo". En nuestro caso hace falta la reforma de la Ley Nacional 24.660, de ejecución de la pena privativa de la libertad.[17] En el orden ad-

[17] La Constitución de la Provincia de Neuquén (en cuyo ámbito se ordenaron los traslados ilegítimos que motivaron el presente caso) contiene, como corresponde, una cláusula contundente al respecto: "en ningún caso los penados serán enviados a establecimientos carcelarios existentes fuera del territorio de la Provincia" (art. 72 de la Constitución neuquina, reformada

ministrativo pedimos el establecimiento de un plan de reubicación reparadora de los derechos de los presos, trasladando a los que cumplen su pena en lugares lejanos a sitios cercanos del lugar de residencia de sus familiares, defensores y jueces de ejecución. También solicitamos una medida de orden judicial: *habeas corpus* u órdenes de reubicación de condenados privados de libertad.

Estas medidas deben disponerse para reglamentar los traslados de personas privadas de libertad de acuerdo con los estándares establecidos en la sentencia. A tal fin, en los traslados *a lugares cercanos* debe garantizarse el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior,[18] pues el fin de readaptación necesita "el contacto con la familia", lo que implica el derecho a recibir visitas de familiares y representantes, y cuya restricción puede tener efectos en la integridad personal de presos y familiares. Estos derechos no podrían respetarse con traslados a *lugares lejanos* que impidan su cumplimiento.

Del contenido íntegro de la sentencia surge que los traslados de presos a lugares lejanos violentan abiertamente los derechos humanos básicos contenidos en la CADH. En el caso se trató de traslados a cárceles ubicadas a 800, 900, 1 000 km, Mendoza, Resistencia, Provincia de Chaco o Viedma, Provincia de Río Negro, a 1 100 o 1 200 km, Neuquén, Senillosa, Provincia de Neuquén, General Roca, provincia de Río Negro, a 1 400 km, Rawson, Provincia de Chubut, a 1 800 km, Esquel, Provincia de Chubut o, entre otras, a nada más ni nada menos que a 2 500 km, Río Gallegos, provincia de Santa Cruz.

Si el Estado condenado no cumple con la sentencia que lo condena (como sucede hasta el momento en este caso), ni reforma sus leyes prohibiendo estos verdaderos destierros, ni reubica a los presos que cumplen su pena en lugares lejanos y, encima, sigue ordenando esos terribles traslados en la actualidad, la sentencia del presente caso no producirá el impacto debido. Si los fallos de la Corte IDH no se cumplen —por desgracia— pierden su valor. Precisamente para evitar eso se justifica nuestra labor como representantes de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

---

en 2006, que mantiene el texto del anterior art. 41).

[18] Corte IDH. *Caso López y otros vs. Argentina..., cit.,* párr. 118.

Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia

Caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*

*Roberto Tadeu Vaz Curvo**

Sumario. I. Introducción. II. Los hechos del caso *Familia Pacheco Tineo*. III. El procedimiento ante los órganos del SIDH. IV. Conclusión.

I. Introducción

El presente texto aborda el análisis de los derechos a buscar y recibir asilo y el principio de no devolución, consagrados en los artículos 22.7 y 22.8 de la CADH, a la luz de la sentencia *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Cabe destacar que este fue el primer caso en el que la Corte IDH emitió una decisión vinculada con estas prerrogativas y el primero que contó con la representación de defensores públicos interamericanos. En efecto, la familia Pacheco Tineo fue representada por los defensores públicos Gustavo Zapata Báez (de Paraguay) y quien escribe estas líneas, Roberto Tadeu Vaz Curvo (de Brasil).

* Defensor público interamericano (Brasil) y miembro de la Comisión Asesora (AIDEF).

El caso también versó sobre la violación de los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección familiar y a los derechos de los niños establecidos en los artículos 5.1, 8, 25, 17 y 19 de la CADH.

En este capítulo se presentará una síntesis del procedimiento ante los órganos del SIDH y las consideraciones desarrolladas en relación con las violaciones sufridas por la familia Pacheco Tineo hasta el final del trámite y el cumplimiento de la sentencia.

II. Los hechos del caso *Familia Pacheco Tineo*

2.1. Antecedentes

Para una mejor comprensión del caso en análisis, tomaremos como punto de partida el 19 de junio de 1991, fecha en la que el señor Rumaldo Juan Pacheco Osco, su esposa Fredesvinda Tineo Godos y la hija de ambos, Frida Edith Pacheco Tineo, fueron detenidos al salir de la Universidad en la ciudad de Lima.[1] El matrimonio fue alojado en la Penitenciaría Miguel Castro Castro, establecimiento de máxima seguridad. Allí, ese mismo año, se llevó a cabo un operativo en el que mujeres y hombres fueron gravemente heridos. Posteriormente, entre los días 6 y 9 de mayo de 1992, en el marco de otro operativo, se registraron 50 muertes y un gran número de heridos.

Al terminar esta intervención, la señora Tineo Godos fue transferida a la Penitenciaría Especial de Cachiche, en la ciudad de Inca, y el señor Pacheco Osco fue llevado a otra penitenciaría en Lurigancho, Lima.

En 1993, ambos fueron sometidos a prácticas de aislamiento absoluto, con acceso a apenas media hora de sol. Bajo este esque-

[1] Es importante destacar que, en este apartado, se desarrollan y analizan hechos que no necesariamente han integrado el expediente ante el SIDH. Sin embargo, han sido relatados por las víctimas a sus defensores y, por ello, para mí son centrales en la concepción del caso.

ma de encierro, se les concedía solo una visita mensual, limitada a los miembros de la familia. Más tarde, en 1994, la pareja fue liberada como consecuencia de la decisión dictada por un tribunal sin rostro que, de forma unánime, reconoció su inocencia. Una vez en libertad, ambos intentaron reconstruir su vida familiar, social y profesional.

Poco tiempo después, en 1995, esta sentencia absolutoria fue anulada, por lo que, 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. Una vez en La Paz, la familia tramitó una solicitud de condición de refugiados ante las autoridades bolivianas. Para ello recurrieron al Centro de Estudios y Servicios Especializados sobre Migraciones Involuntarias y a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), que validaron el reconocimiento del estatuto de refugiados en 1996. No obstante, según el señor Pacheco Osco, la situación general en Bolivia no era buena, e incluso sufrió un ataque brutal en su cuarto del Hotel Italia en la ciudad de La Paz.

Ante este contexto tan complejo y sin contar con el apoyo mínimo por parte de ACNUR para permanecer en el país, en 1998 la familia se vio forzada a dejar Bolivia y buscar asilo en Chile, país que los acogió en condición de refugiados. Ya en el año 2000, el señor Pacheco Osco y la señora Tineo Godos prepararon sus documentos personales, laborales y académicos con la intención de propiciar condiciones favorables para retornar a Perú al año siguiente. Para ello, el matrimonio y sus hijos Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo Pacheco Tineo —este último de nacionalidad chilena— viajaron por vía terrestre a Lima. En la capital peruana, la pareja realizó varios contactos con la intención de permanecer en Perú.

Sin embargo, al consultar con el 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. En consecuencia, el riesgo de ser detenidos nuevamente era inminente, razón por la cual, sin dudarlo, dejaron Lima a través de Puno, valiéndose de la flexibilidad de la frontera y, así, siguieron hasta La Paz.

2.2. Expulsión de la familia Pacheco Tineo de Bolivia

El 19 de febrero de 2001, el señor Pacheco Osco y la señora Tineo Godos, 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. Allí fueron atendidos por el señor Juan Carlos Molina, jefe de migraciones y asesor general. Al reconocer a la pareja Pacheco Tineo, de forma grosera, los ofendió verbalmente y les profirió amenazas relacionadas con la situación en la que se encontraban. Además, ordenó su detención y retuvo la documentación que 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, por medio del consulado chileno en La Paz, el funcionario confirmó que ambos eran residentes de Chile.

En este marco, el señor Pacheco Osco consiguió salir de la repartición para buscar asistencia jurídica con el objeto de obtener la liberación de su esposa, quien había sido trasladada a una comisaría de La Paz. El procedimiento fue llevado a cabo sin que se les brindara información sobre los motivos de la detención ni se le permitiera comunicarse con persona alguna que pudiera asistirla para ejercer su derecho de defensa. Así las cosas, la señora Tineo Godos fue liberada después de la interposición de un *habeas corpus*, gracias a la labor del 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, el señor Pacheco Osco contactó a los funcionarios del Consulado de Chile con el fin de solicitarles que intercedieran ante el señor Juan Carlos Molina, los cuales llegaron a un acuerdo verbal para permitir la salida de la familia hacia Arica, Chile. Sin embargo, el 24 de febrero, aproximadamente a las 06:30 horas, cuando se dirigían a la estación de transporte terrestre para dejar La Paz, fueron sorprendidos por seis personas, entre las que se encontraba el señor Molina, quienes, con fuertes agresiones, insultos y amenazas, los obligaron a ingresar en dos camionetas

y les sustrajeron todas sus pertenencias. Así, los padres fueron separados de sus hijos, esposados y trasladados hacia la frontera de Bolivia y Perú. Una vez en la localidad de Desaguadero fueron expulsados definitivamente de Bolivia y entregados a la policía peruana bajo la acusación de ser terroristas.

Ya en territorio peruano, específicamente en la ciudad de Lima, la señora Tineo Godos fue transferida a la Penitenciaría Santa Mónica de Chorillos. Por su parte, el señor Pacheco Osco fue nuevamente llevado a la Penitenciaría Castro Castro, ambos establecimientos de máxima seguridad. Permanecieron presos en dichos lugares hasta el 3 de julio de 2001, fecha en la que se dispuso, por unanimidad, la improcedencia de las imputaciones que recayeran sobre ellos. En cuanto a los hijos, durante el periodo 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 Refugiados (CONARE) nunca posibilitó que explicaran las razones por las cuales habían presentado su solicitud como refugiados, ni tampoco les dieron la oportunidad de interponer los recursos administrativos o judiciales. A ello se suma el hecho de que las autoridades bolivianas tenían conocimiento de que contaban con el reconocimiento de su condición de refugiados 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 del SIDH

3.1. La denuncia ante la CIDH

El 25 de abril de 2002, el señor Pacheco Osco presentó una denuncia ante la CIDH por los hechos sufridos por él y su familia en el Estado Plurinacional de Bolivia, durante el periodo del 19 al 24 de febrero de 2001. Debidamente reconocida la admisibilidad de la denuncia, el caso siguió su curso procesal. La CIDH recibió los argumentos presentados por el señor Pacheco Osco, atinentes a su

expulsión sumaria y la de su familia, vinculada con la negativa de la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados, donde se vulneraron sus garantías del debido proceso. Asimismo, se le dio la oportunidad al Estado de defenderse y presentar sus observaciones de fondo. A pesar de que la CIDH realizó una serie de recomendaciones reparadoras, estas no fueron atendidas de forma satisfactoria ni se avanzó en su cumplimiento.

De esta forma, la CIDH decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte IDH con base en la violación de los derechos humanos que el Estado Plurinacional de Bolivia perpetró contra la familia Pacheco Tineo. En particular, destacó la vulneración de diversos derechos previstos en la CADH: a las garantías judiciales (art. 8); a solicitar asilo (art. 22.7); al principio de no devolución (art. 22.8), y a la protección judicial (art. 25.1), todos ellos en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Igualmente, entendió que el Estado violó los derechos a la integridad física y moral (art. 5.1), a la protección familiar (art. 17) y a los derechos del niño (art. 19), también en relación con el artículo 1.1.[2]

3.2. El trámite ante la Corte IDH

Cabe referir que, en su respuesta, 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, llama la atención la manifestación del Estado al señalar, 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 lo requerido a la Corte en cuanto a que "en el marco de su competencia, canalice estos

[2] CIDH, Informe de Fondo núm. 136/11, Caso 12.474, Familia Pacheco Tineo. Estado Plurinacional de Bolivia, 31 de octubre de 2011.

argumentos en el capítulo de la sentencia al cual considere que corresponden".[3] La Corte IDH recordó que las excepciones preliminares son actos por los que un Estado busca impedir el análisis de fondo al cuestionar alguno de los aspectos de la admisibilidad, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar, siempre y cuando estos argumentos tengan carácter de preliminares.[4]

En relación con las cuatro primeras excepciones —contenidas en los puntos a; b; c, y d— la Corte IDH entendió que los argumentos expuestos por el Estado no constituían materia de excepción preliminar. Asimismo, en cuanto al mencionado en el punto e, fue taxativa al declarar que no correspondía revisar lo precedentemente actuado y decidido por la CIDH. En consecuencia, determinó que los argumentos desarrollados por el Estado resultaban improcedentes.[5]

3.3. La decisión de la Corte IDH

Es posible dividir el análisis en dos cuestiones. En primer lugar, la Corte IDH, 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 segundo lugar, interpretó las vulneraciones a los derechos de la familia Pacheco Tineo a la luz de los artículos 5.1; 8; 17; 19; 22.7; 22.8, y 25.1, en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

3.3.1. Consideraciones de la Corte IDH sobre la expulsión de solicitantes del estatuto de refugiados

En su decisión, la Corte IDH sostuvo que los procedimientos judiciales o administrativos de carácter migratorio que pudieran

[3] Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 272, párr. 14.

[4] *Ibidem,* párr. 15.

[5] *Ibidem,* párr. 25.

resultar en la expulsión de una o más personas, o aun de una familia entera, deben ser analizados en forma individual, de manera que las autoridades puedan evaluar la coyuntura de cada sujeto. Asimismo, en su entendimiento, no debe haber ningún tipo de discriminación y deben observarse las garantías judiciales mínimas en toda clase de procedimiento.[6] Esto implica el derecho de cada individuo a ser juzgado de acuerdo con las normas del debido proceso, lo cual incluye el respeto al principio de contradicción y a la amplia defensa en juicio.

Por otra parte, la Corte reforzó su decisión en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, y sostuvo que aquellas abarcan:

i) 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:
a. la posibilidad de exponer las razones que los asistan en contra su expulsión y oponerse a los cargos en su contra;
b. 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;
ii) 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
iii) la eventual expulsión sólo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.[7]

Igualmente, la Corte IDH 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

6 *Ibidem,* párrs. 131-133.

7 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, núm. 251, párrs. 161 y 175; *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia...*, *cit*., párr. 133.

libertad personal está en peligro de violación por causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de otras opiniones políticas". De esta forma, las normas del SIDH se complementan con el *corpus iuris* internacional en materia de derechos de las personas migrantes. En este sentido, el tribunal sostuvo 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 el que se encuentra.[8]

Frente a esto, la Corte IDH entiende 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. Esto refiere al respeto de las garantías mínimas, y 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 revuelto el país de origen.[9]

3.3.2. Consideraciones de la Corte sobre el principio de no devolución

En este punto corresponde hacer notar que en la sentencia se señaló que en el SIDH el principio de no devolución debe ser visto de forma más amplia en su sentido y alcance, dado que 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.[10]

Por esa vía, aseguró que las personas están protegidas contra la devolución en función de lo ordenado en los artículos 22.7 y

[8] Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia...*, *cit*., párr. 135.

[9] *Ibidem,* párr. 136.

[10] *Ibidem,* párr. 151.

22.8 de la CADH. Ello independientemente del estatuto o situación migratoria que registren 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.[11]

Finalmente, el Tribunal 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.[12]

3.3.3. Consideraciones de la Corte sobre las garantías mínimas del debido proceso para determinar la condición de refugiado

En la sentencia, la Corte IDH estableció que el derecho de buscar y recibir asilo (arts. 22.7 y 22.8 CADH) debe ser conjugado con los artículos 8 y 25 de dicho instrumento. En este sentido, debe garantizarse que el solicitante del estatuto de refugiado sea escuchado por el Estado, independientemente de la naturaleza del pedido de carácter administrativo o judicial.[13] Si bien aclaró que la Convención de 1951 no contiene referencias sobre los procedimientos a seguir para la deliberación de la condición de refugiados y las garantías procesales, destacó lo establecido por el Comité Ejecutivo de la ACNUR[14] en cuanto a:

> [...] 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 o nacional.[15]

---

11 *Ibidem,* párr. 152.

12 *Ibidem,* párr. 153.

13 *Ibidem,* párr. 155.

14 *Ibidem,* párr. 156.

15 Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Conclusiones Adoptadas por el Comité Ejecutivo para la Protección Internacional de Refugiados, núm. 71 (XLIV), 1993, párr. i.

Por lo tanto, la Corte determinó que, de conformidad con las garantías establecidas en los artículos 8, 22.7, 22.8 y 25 de la CADH, así como en otros instrumentos internacionales aplicables, y tomando en cuenta las orientaciones y criterios señalados 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 entre 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 fidelidad;

e) si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre como recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere 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 inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada.[16]

[16] Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia...*, *cit*., párr. 159.

Al respecto, las víctimas ni siquiera tuvieron la posibilidad de contradecir las acusaciones ni presentar pruebas, pues el análisis de la solicitud de asilo fue irrazonablemente precario y no contextualizó las circunstancias en las que se encontraba la familia en febrero de 2001. Además, no fueron notificados sobre 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 pretendían trasladarse. Más todavía, la resolución de expulsión se emitió y se cumplió, aun cuando las autoridades tenían conocimiento de que la familia tenía el estatuto de refugiada en Chile.

Por tanto, en relación con la denegatoria de la solicitud de asilo de la familia Pacheco Tineo, la Corte IDH determinó que el Estado Plurinacional de Bolivia violó los derechos a las garantías judiciales, a buscar y recibir asilo, el principio de no devolución y el derecho a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8, 22.7, 22.8 y 25 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.[17] Lo mismo ocurrió en lo que se refiere a la expulsión de las víctimas al país de origen en violación de las garantías mínimas de debido proceso, y con conocimiento de que podían contar con protección como refugiados de un tercer país, lo cual resulta incompatible con el derecho de buscar y recibir asilo y con el principio de no devolución, reconocidos en el mencionado artículo 22, incisos 7 y 8.

Además, los jueces entendieron que el Estado vulneró el derecho a ser oído con las debidas garantías en un procedimiento administrativo que culminó con la expulsión de la familia, así como a la protección judicial, en términos de los artículos 8.1 y 25 de la CADH, en relación artículo 1.1 del mismo instrumento.

[17] *Ibidem,* párr. 198.

3.3.4. Consideraciones de la Corte sobre el derecho a la integridad personal de la familia Pacheco Tineo

Respecto de la integridad personal prevista 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 física. Sin embargo, la Corte no consideró que el Estado lesionara físicamente a los miembros de la familia Pacheco Tineo. En palabras del tribunal:

> 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 agente 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 talles 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.
>
> 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 circunstancia 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 señora 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.
>
> 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 considera 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 familia Pacheco Tineo.[18]

3.3.5. Consideraciones de la Corte sobre el derecho a la protección de la familia y de los niños

Es importante señalar que los representantes de las víctimas argumentaron que el Estado no solo violó el artículo 19 de la CADH, sino también el 17, que corresponde a la protección de la familia. Además, tal materia no fue deducida por la CIDH, dado que esta entendió que: "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 CADH".[19]

Sin embargo, la Corte consideró que el Estado violó el deber de protección de los niños y la familia, consagrado 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 de-

[18] *Ibidem,* párrs. 205-207.

[19] CIDH, Informe de Fondo núm. 136/11..., *cit*., párr. 176.

bido 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 CADH, 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 ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive 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.[20]

Enseguida, los jueces declararon que:

> 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. En este sentido, 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.[21]

Frente a estas ponderaciones, entre otras presentadas, la Corte IDH consideró que el Estado de Bolivia fue responsable por la violación del derecho a la protección de los menores y de la familia, materializado en los artículos 19 y 17 de la CADH, en relación con los artículos 8.1, 22.7, 22.8, 25 y 1.1 del mismo instrumento, en prejuicio de Frida Edith, Juana Guadalupe y Ricardo Pacheco Tineo.[22]

---

20 Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia...*, *cit*., párr. 226.

21 *Ibidem,* párr. 228.

22 *Ibidem,* párr. 229.

3.3.6. Los puntos resolutivos de la sentencia de la Corte

La Corte condenó al Estado de Bolivia a:

1. Realizar publicaciones de la sentencia.
2. Implementar programas permanentes de capacitación dirigidas a los funcionarios que, en razón de sus funciones, tengan contacto con personas migrantes o solicitantes de asilo.
3. 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.
4. 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.[23]

IV. Conclusión

De las diversas manifestaciones de la Corte IDH en esta sentencia, merecen nuestra atención, en primer lugar, que el tribunal reconoció el *corpus iuris internacional* aplicable a los derechos humanos de las personas inmigrantes o refugiadas solicitantes de asilo, para lo cual vinculó la CADH, el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo de 1967 y las directrices y criterios adoptados por el ACNUR. Asimismo, declaró a las directrices y orientaciones del ACNUR como fuente técnica de protección de personas solicitantes de asilo o refugio.

Por otra parte, es de destacar que en la sentencia se entendió que la simple alegación del solicitante, relacionada con el riesgo a su libertad personal, a su vida o integridad física, obliga a los Estados a dar inicio al procedimiento tendente a evaluar el riesgo alegado, respetando las garantías mínimas del debido proceso legal, las garantías judiciales y la protección judicial, establecidas en los artículos 8 y 25 de la CADH.

[23] *Ibidem,* párr. 299.

De igual forma, 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, y dejó asentado que el principio de no devolución, reconocido en el artículo 22.8 de la CADH, puede ser alegado independientemente del estatuto de refugiado, por lo que cualquier persona en situación migratoria irregular puede invocarlo.

Finalmente, la Corte hizo énfasis en 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.

Canales Huapaya y otros vs. Perú

Impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH desde la perspectiva de la defensa pública. Caso *Canales Huapaya y otros vs. Perú*

*Antonio Maffezoli**

Sumario. I. Introducción. II. Resumen del caso. III. Derechos defendidos. IV. Reparaciones postuladas. V. La sentencia. VI. El voto concurrente del juez Alberto Pérez Pérez en relación con el derecho al trabajo. VII. El cumplimiento de la sentencia. VIII. Las víctimas y la efectividad del SIDH.

I. Introducción

El caso *Canales Huapaya y otros vs. Perú* de la Corte IDH tiene como víctimas a Carlos Alberto Canales Huapaya, María Gracia Barriga Oré y José Castro Ballena. Fue el tercer caso en el que la Corte IDH solicitó la intervención de defensores públicos interamericanos, en los términos del Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana y la AIDEF de 2009.

Las tres víctimas presentaron su denuncia ante la CIDH en 1999. Once años después, la CIDH emitió el informe de admisi-

* Defensor público del estado de São Paulo, Brasil. Defensor público interamericano. Cursó un posgrado en Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Expresidente de la Asociación Nacional de Defensoras y Defensores Públicos de Brasil.

bilidad y en 2012 el informe de fondo, en el que concluyó que el Estado peruano era responsable de violaciones de los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención. Consecuentemente, recomendó al Estado reparar adecuadamente los daños materiales e inmateriales sufridos por las víctimas.

En 2013, después de notificar al Estado y no obtener respuesta a las recomendaciones, la CIDH presentó el caso ante la Corte IDH. En el procedimiento ante ese Tribunal, la señora Barriga y el señor Canales fueron representados por los defensores públicos interamericanos Santiago García Berro y Antonio Maffezoli, mientras que el señor Castro fue defendido por la Asociación Promotora para la Educación en el Perú.

En relación con la representación de las víctimas cabe hacer notar que, en este caso, los defensores públicos interamericanos fueron designados después de que las víctimas presentaran, sin asistencia técnica, el ESAP, en el cual, precisamente, requirieron que se les otorgara el auxilio de un defensor interamericano.

Así, la designación de los defensores interamericanos ocurrió cuando ya había vencido el plazo para presentar el ESAP, razón por la cual la Corte IDH les advirtió que "[...] tendrían que atenerse a las posibilidades de intervención en el procedimiento que dispone el Reglamento con posterioridad a la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas".[1]

Por lo tanto, además de la dificultad de asumir la defensa ante la Corte IDH sin haber participado del procedimiento ante la CIDH, el caso presentaba el desafío adicional de que los defensores públicos interamericanos no tuvieron la oportunidad de presentar el ESAP.

II. Resumen del caso

El caso *Canales Huapaya* trata de un tema poco común en el SIDH —o al menos lo era en ese entonces—, pues se refiere a la viola-

[1] Corte IDH. *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C, núm. 296, párr. 7.

ción del derecho de acceso a la justicia en un asunto de derecho administrativo-laboral.

En cuanto al contexto en que se produjeron los hechos del caso, en 1992, el entonces presidente de Perú, Alberto Fujimori, realizó un golpe de Estado, rompió la institucionalidad constitucional e instituyó transitoriamente el llamado "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional".

En ese marco se dictó el Decreto Ley núm. 25.640, que autorizó la ejecución de un proceso de racionalización del personal del Congreso de la República, por el cual los trabajadores debían optar entre renunciar a la carrera administrativa o someterse indefectiblemente a un proceso de evaluación y selección de personal para tener acceso a los reducidos cupos que permanecerían. En ese proceso se comprobaron, posteriormente, inúmeros fraudes.

Como consecuencia, en diciembre de 1992 fueron cesados 1 117 trabajadores del Congreso de la República, entre los cuales se encontraban las víctimas de este caso.

El régimen laboral que hasta ese momento estaba vigente, y bajo el cual se desempeñaban las víctimas, se encontraba establecido en el Decreto Legislativo núm. 276, conocido como Ley de Bases de la Carrera Administrativa. Según este régimen, y de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política de 1979, las víctimas gozaban del derecho a la estabilidad laboral. A pesar de ello, una de las pocas causales para su cese fue una falta grave determinada en un procedimiento disciplinario previo, pero nunca en un proceso de racionalización de personal como el que causó su despido, el cual, por otra parte, no había sido previsto legalmente con anterioridad.

Además, este decreto-ley disponía en su artículo 9 que no procedía la acción de amparo dirigida a impugnar directa o indirectamente la aplicación de dicho decreto-ley.

Como si tal limitación no fuera suficiente, el presidente de la Comisión Administradora encargada de concretar el proceso de evaluación y selección del personal del Congreso dictó una resolución que dispuso, en su artículo 27, que no se aceptaría ningún tipo de reclamo sobre los resultados del examen y, en consecuencia, expediría las listas de trabajadores cesados sin posibilidad de cuestionamientos.

Pese a ello, las víctimas del caso presentaron acciones de amparo denunciando la violación de sus derechos laborales y constitucionales, las cuales culminaron en rechazos por parte del Tribunal Constitucional, que ratificó la plena vigencia de los decretos-leyes relacionados con el cese masivo de los trabajadores.

Cabe destacar que los hechos del presente caso tienen características idénticas a los del caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, resuelto por la Corte IDH en 2006 y que involucró a otros 257 empleados del Congreso, despedidos con base en el mismo decreto-ley. En ese caso, la Corte IDH reconoció que el Estado peruano había violado los derechos humanos de las víctimas.

III. Derechos defendidos

Con las limitaciones antes mencionadas, los defensores públicos interamericanos sostuvimos que el Estado había violado los derechos a las garantías judiciales, protección judicial y a la igualdad de nuestros representados.

La base de la argumentación de la violación a los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH fue que, en un Gobierno de excepción, el Estado impidió que los afectados interpusieran cualquier acción judicial para impugnar la aplicación del decreto-ley.

La supresión de la posibilidad de revisión y control del acto administrativo que generó la violación de derechos sufrida por las víctimas vulneró el derecho a un recurso sencillo y rápido y las excluyó de la protección judicial efectiva, pues la existencia de actos de Estado que no sean objeto de control por vía administrativa o por vía judicial es incompatible con la Convención Americana.

También se destacó que existía una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso, pues el poder judicial carecía de independencia frente al Gobierno, lo que dificultaba que los jueces ejercieran el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad del decreto-ley. Incluso la independencia e imparcialidad del Tribunal Constitucional del Perú se vieron coartadas con la destitución de tres de sus magistrados

el 28 de mayo de 1997, conculcando la posibilidad de efectuar el control de convencionalidad y el consecuente examen de la adecuación de la conducta del Estado a la Constitución.

Los defensores públicos interamericanos también sostuvimos que se violó el derecho a la igualdad ante la ley (art. 24 CADH), pues en otro caso similar que involucró a un empleado del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Poder Judicial peruano reconoció que había operado una transgresión de los procedimientos y los derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú de 1979, transgrediendo el derecho a la estabilidad laboral del accionante. Es decir que, en situaciones similares, el Tribunal falló en forma opuesta, generándose una situación de desigualdad ante la ley.

Por otro lado, también se argumentó que el decreto-ley fue dictado por un Poder Ejecutivo que, en el mismo contexto, dejó en suspenso los artículos de la Constitución Política, disolvió el Congreso de la República y se otorgó a sí mismo las funciones que correspondían al Poder Legislativo. Tal situación, que evidentemente violaba el principio de legalidad, jamás habría podido superar un debido control de constitucionalidad y convencionalidad, que era obligatorio para todas las autoridades de la República.

Asimismo, se sostuvo la vulneración del derecho de propiedad de las víctimas, ya que el derecho a la estabilidad laboral previsto constitucionalmente, así como, en consecuencia, su derecho a percibir haberes por el trabajo, eran parte de los derechos adquiridos por las víctimas y formaban parte de su derecho de propiedad legítimamente obtenido, que fue truncado por el ilegal accionar del Estado.

Por ende, durante la audiencia de fondo realizada en San José se solicitó que la Corte IDH hiciera una interpretación progresiva y reconociera que el Estado peruano había violado el derecho de las víctimas al trabajo, garantizado en el *Protocolo* Adicional a la CADH en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Protocolo* de San *Salvador)*.

IV. Reparaciones postuladas

En este caso, siguiendo los deseos de las víctimas, fueron requeridas medidas de reparación muy específicas, buscando que ello

ayudase a la Corte IDH a disponer medidas que impidieran al Estado retardar su ejecución al alegar incomprensión o duda, como ya ocurría en el cumplimiento de la sentencia del caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*.

Para eso, fue realizado un profundo análisis del derecho administrativo peruano, para que las víctimas pudieran volver a trabajar en sus cargos originales —como ellas deseaban— y recibieran todas las remuneraciones y otros derechos derivadas del vínculo de trabajo.

Los pedidos formulados fueron:

1. Que los peticionarios sean reintegrados en sus cargos, debiendo asignarles funciones iguales o análogas a las que desempeñaban al momento de ser cesados, teniendo en cuenta su calificación profesional o técnica y sin poder reducir su categoría o nivel adquirido.
2. En caso de no ser materialmente posible la reposición en el Congreso, por haberse suprimido las plazas, que las víctimas sean reubicadas en otras entidades públicas en las que puedan desempeñarse de acuerdo con sus capacidades.
3. Que sean abonadas las remuneraciones devengadas o dejadas de percibir desde el momento de su cese hasta su efectiva reposición en sus empleos.
4. Que sean reconocidos a las víctimas, a los efectos de su derecho a obtener una pensión de jubilación, los años de aportes al sistema de pensiones en que se encontraban afiliados al momento de su cese.
5. Que sea reconocido como tiempo de antigüedad el periodo durante el cual no han prestado servicios a causa del cese irregular e injustificado del que fueron objeto.
6. Que sean efectuados los aportes al sistema peruano de seguro social de salud.
7. También, por supuesto, que se pague una indemnización por daño moral e inmaterial.
8. Que se publique la sentencia.
9. Que se paguen las costas y gastos.

V. La sentencia

En cuanto al fondo del asunto, la sentencia dictada por la Corte IDH el 24 de junio de 2015 declaró la responsabilidad del Estado

peruano por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con las obligaciones previstas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las tres víctimas, "en razón de la existencia de impedimentos normativos y prácticos para un efectivo acceso a la justicia".[2]

Por otro lado, la Corte IDH entendió que no existió violación al derecho a igualdad ante la ley, porque no quedó probada la similitud de la situación de las víctimas con la situación de los empleados de otros órganos que fueron reintegrados. En cuanto al derecho de propiedad, el Tribunal consideró que no procedía pronunciarse sobre la alegada violación, pues "el objeto de la presente Sentencia no ha sido determinar el supuesto carácter arbitrario de los ceses de las presuntas víctimas".[3]

Respecto de las reparaciones, la estrategia, estudio y construcción arriba descritos no obtuvieron éxito, pues todas las solicitudes relativas a las cuestiones laborales de las víctimas fueron negadas (reintegro, sistema de pensiones, jubilación, sistema de salud).

No obstante, ante la complejidad del sistema administrativo-laboral peruano y el tiempo transcurrido, la Corte IDH optó por fijar montos indemnizatorios a favor de las víctimas, aclarando que se establecieron teniendo en cuenta lo alegado por las partes, la significativa diferencia entre los montos propuestos por el Estado y por las víctimas y la complejidad del cálculo. Así, en equidad, determinó el pago de $350,000 USD para cada uno de los señores Canales y Castro, y de $90,000 USD a favor de la señora Barriga, sumas que comprendieron el daño material, el daño inmaterial y los intereses aplicables, y que debían ser pagadas en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la sentencia. Cabe aclarar que el monto determinado a favor de la señora Barriga fue menor porque ella continuó trabajando en el Congreso, pero en un cargo inferior al que ocupaba en 1992.

La Corte IDH también condenó el Estado peruano a pagar a cada una de las víctimas el monto de $5,000 USD por las costas y gastos de todo el litigio judicial que tuvieron que atravesar en busca de justicia.

---

2 Corte IDH. *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú...*, *cit*., párr. 114.

3 *Idem*.

Asimismo, el Estado fue condenado a reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte IDH la cantidad de $15,655.09 USD. Por último, como es habitual, la Corte determinó que el Estado publicara en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, en un plazo de seis meses, el resumen oficial de la sentencia, elaborado por ella, así como la sentencia íntegra en un sitio web oficial durante un año.

VI. El voto concurrente del juez Alberto Pérez Pérez en relación con el derecho al trabajo

Pese a que la sentencia no se pronunció acerca de la alegada violación del derecho al trabajo, el juez Alberto Pérez Pérez sintió la "necesidad de emitir un voto concurrente habida cuenta de las constantes propuestas hechas durante la deliberación del caso".

Considerando que el derecho al trabajo no está incluido entre los que reconoce la CADH, sino entre los que reconoce el Protocolo de San Salvador, y que tampoco es uno de los dos derechos que el artículo 19 de dicho Protocolo incluye en el régimen de protección específico de los órganos del SIDH (derecho a la educación y a la organización sindical), el juez Pérez afirmó que la Corte no puede modificar su propia competencia y que el reconocimiento de otros derechos y su inclusión en el régimen de protección del sistema no incumben a la Corte, sino a los Estados miembros, mediante enmiendas o protocolos.

Afortunadamente, ese entendimiento acabó por ser modificado y en 2017, en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*, fue reconocida la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí, y son exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello, tomando en cuenta las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la CADH.

VII. El cumplimiento de la sentencia

Es importante señalar que, pasados más de 30 años de los hechos denunciados en el caso y más de siete años desde que la Corte IDH reconociera que habían constituido violaciones a derechos humanos, las víctimas nada han recibido. Concretamente, el señor Canales falleció, siendo ahora su hijo quien continúa con su lucha, aunque sin la representación de los defensores públicos interamericanos.

Como en muchísimos casos que involucran al Estado peruano, las sentencias de la Corte IDH no están siendo cumplidas. Al momento, las autoridades únicamente han ejecutado el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas y han cumplido con la publicación de la sentencia.

Respecto de las medidas pendientes, el Estado ha enviado a la Corte IDH informes que dan justificaciones del no pago de las indemnizaciones a las víctimas. Por ejemplo, se alegó que el Estado había pasado por una reforma administrativa que produjo la desaparición de algunos órganos, que otros fueran creados y que muchas competencias fueran modificadas; sin que se haya definido a quién correspondía cumplir con el pago de las indemnizaciones fijadas en una sentencia internacional.

Con posterioridad dio cuenta de una nueva distribución de competencias, según la cual cada poder del Estado es responsable de pagar las condenas internacionales que a ellos se refieran. En este caso concreto sería el poder legislativo el responsable de pagar a las víctimas por las vulneraciones ocasionadas, y no así el poder ejecutivo, quien es, en definitiva, el representante del Estado en el ámbito internacional.

Dado este estado de cosas, en el año 2020 la Corte IDH dictó una resolución en la que dispuso "que el Estado del Perú adopte, en definitiva y a la mayor brevedad posible, las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a las reparaciones indicadas".[4]

[4] Corte IDH. *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de marzo de 2020, punto 4 del resolutivo.

Asimismo, la Corte señaló que el Consejo de Defensa Jurídica del Estado debía, en su siguiente informe, definir con claridad y certeza cuál o cuáles serán las entidades estatales responsables que tendrán que efectuar los pagos por concepto de indemnizaciones compensatorias y reintegro de costas y gastos ordenados en el presente caso, así como el procedimiento a través del cual se deberá realizar el pago respectivo y los plazos que se fijen a las entidades estatales responsables para tal efecto.[5]

Entonces se desató la pandemia de COVID-19 —y el consecuente teletrabajo— como otra excusa para tratar de justificar el retraso.

Ahora, más recientemente, el Estado informó que se encontraba pendiente la adecuación del aplicativo informático "Demandas Judiciales y Arbitrales en Contra del Estado" del Ministerio de Economía y Finanzas, al registro de Sentencias Supranacionales. O sea, ahora el problema sería informático.

Ante este escenario, en abril de 2022 la Corte IDH dictó una nueva resolución de supervisión de cumplimiento de sentencias respecto de varios casos contra el Estado peruano. Allí estableció que "hace más de dos años y medio la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado emitió las decisiones que determinan a las entidades estatales responsables de dar cumplimiento a las 'reparaciones económicas o pecuniarias' dispuestas en las Sentencias".[6] En el caso *Canales Huapaya y otros* estas consisten en el Congreso de la República, el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Sin embargo, habiendo vencido el plazo para pagar las indemnizaciones hace más de cinco años, tal medida de reparación permanece pendiente, lo cual es motivo de preocu-

5 *Ibidem*, párr. 15.

6 Corte IDH. *Caso Tarazona Arrieta y otros vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C, núm. 286; *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú..., cit.*; *Caso Wong Ho Wing vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C, núm. 297; *Caso Zegarra Marín vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C, núm. 331, y *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de abril de 2022, párr. 6.

pación para la Corte IDH, dado el excesivo tiempo transcurrido.[7] Particularmente, tal y como lo habíamos alegado los defensores públicos interamericanos, el Tribunal advierte la

> [...] particular situación de las víctimas supérstites, sus familiares y su edad avanzada. Por ello, resalta que, en relación con personas en situación de vulnerabilidad, como las personas mayores, es exigible un criterio reforzado de celeridad en todos los procesos judiciales y administrativos, incluyendo la ejecución de las Sentencias, dada la incidencia particular que la demora puede tener en tales personas. La celeridad en los procesos forma entonces parte de los deberes reforzados que tienen los Estados de debida diligencia en el acceso a la justicia de las personas mayores.[8]

VIII. Las víctimas y la efectividad del SIDH

Ante todo lo expuesto, no puede sino reconocerse que la situación de las víctimas de este caso aún es extremamente grave. Sus derechos humanos fueron violados hace más de 30 años; la violación fue reconocida por la Corte IDH hace más de siete, y hasta ahora no han recibido nada. Así, cabe concluir que la injusticia y la violación de los derechos humanos de las víctimas persisten hasta el día de hoy.

Por eso es importante que los órganos del SIDH, los Estados americanos, las instituciones públicas, las defensorías públicas, las organizaciones no gubernamentales, los académicos y las personas en general hagamos una profunda reflexión sobre la efectividad de las decisiones dictadas por la Corte IDH y las posibles medidas de coerción para que los Estados parte las cumplan.

Este es un momento crucial para la promoción y defensa de los derechos humanos en las Américas y para la reparación de las violaciones ocurridas.

---

7 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia..., *cit.*, párr. 14.

8 *Ibidem*, párr. 16.

Ruano Torres y otros vs. El Salvador

La sentencia de 5 de octubre de 2015 de la Corte IDH. El caso *Ruano Torres y otros vs. El Salvador*

*Alberto H. González Herrera**

Sumario. I. Introducción. II. Los aspectos que llevaron el caso a la Corte Interamericana. III. La participación de la Defensa Pública Interamericana. IV. La lección de la IDH. V. Conclusiones.

I. Introducción

Hace más de siete años, la Corte IDH emitió un importante pronunciamiento en el que reafirmó a los Estados de las Américas la necesidad de no olvidar la obligación, contraída al ratificar la CADH, de garantizar el derecho de defensa de las personas que no tienen la capacidad de pagar los honorarios de un abogado, una vez iniciado un proceso penal en su contra, así como la pres-

* Defensor público desde 2001 en el Primer Circuito Judicial de Panamá. Docente universitario desde 1999 en la Universidad de Panamá, de la cual es egresado. Especialista en Ciencias Penales por la Universidad de Costa Rica; magíster en Derecho con especialización en Ciencias Penales por la Universidad de Panamá; especialista en Docencia Superior por la Universidad de Panamá. Formó parte del primer grupo de defensores públicos interamericanos que seleccionó la AIDEF para actuar ante la Corte IDH, habiendo sido reelecto para un segundo periodo. Actualmente conforma la Comisión Asesora de DPI.

tación del servicio de defensa pública por defensores idóneos y capacitados, con plena autonomía funcional.

La sentencia de 5 de octubre de 2015, dictada en el caso *José Agapito Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, que a este momento ha sido cumplimentada por el Estado, reitera principios de obligatoria observancia por la justicia penal, como el derecho de defensa, la presunción de inocencia, el respeto a la integridad personal. Al mismo tiempo, enfatiza la necesidad de convertir a los defensores públicos en contralores y vigilantes de que no se vulneren las garantías del debido proceso a ninguna persona asistida.

II. Los aspectos que llevaron el caso a la Corte Interamericana

2.1. Los hechos del caso

El Estado de El Salvador inició la tramitación de la causa a partir de la denuncia promovida por el señor Mauricio Antonio Torres Mejía por el delito de secuestro en perjuicio del señor Jaime Ernesto Rodríguez Marroquín, conductor de un autobús de transporte colectivo que se dirigía desde la ciudad de San Salvador hacia la ciudad de Tonacatepeque, interior de la república, luego de que tres sujetos le apuntaran y le bajaran del mismo.[1]

A raíz del señalamiento que hiciera uno de los partícipes en el hecho delictivo, indicando que un tal *Chopo* había intervenido en el mismo, se vinculó a José Agapito Ruano Torres, en virtud de que residía donde vivía dicho sujeto.

A José Agapito Ruano Torres se le detuvo en su domicilio en horas de la madrugada, al llegar los ocho agentes policiales del operativo "Guaza" con el fiscal autorizado por el Juzgado de Paz de Guazapa para practicar la diligencia de registro y allanamiento, con el objeto de verificar si se encontraban "celulares, dineros, armas y objetos personales de las víctimas relacionadas

[1] Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 303, párrs. 50-52.

con la comisión del delito de secuestro".[2] Abrieron la puerta por la fuerza, dada la supuesta peligrosidad de José Agapito Ruano Torres, y lo sometieron propinándole tratos vejatorios e indicándole que debía aceptar su participación en el delito. Él señaló que no había participado en el delito y que lo habían confundido.

Pese a lo anterior, José Agapito Ruano Torres fue detenido y en el acta de detención se dejó constancia de que: "no se encontró nada de lo que se buscaba".[3]

Sin embargo, no fue realizada la debida diligencia luego de la aprehensión de José Agapito Ruano Torres que permitiera examinar o corroborar con seguridad si había participado o no en el delito de secuestro.

De la situación experimentada por José Agapito Ruano Torres, el único que hizo eco de las afectaciones sufridas fue su primo Pedro Torres Hércules, quien realizó varias gestiones ante distintas autoridades en la ciudad de San Salvador.

Resulta necesario tener presente el contexto en el que ocurrieron los hechos, en el año 2000. En la República de El Salvador, los altos niveles de inseguridad ciudadana y el temor a los denominados miembros de grupos jóvenes conocidos como "Mareros" generaron un estado de alarma social que condujo a que la investigación policial no resultara tan efectiva ni eficaz en la captura y represión de los verdaderos responsables de muchos delitos. Así, la particular situación vivida en dicho Estado pone de manifiesto una merma en la observancia de los estándares de las garantías que asisten a las personas sometidas a proceso penal ante determinado tipo de delitos.

2.2. Los procedimientos ante la CIDH

Como es conocido, los casos que llegan a la Corte IDH pasan previamente por un procedimiento ante la CIDH, la cual constituye el primer organismo de tutela de los derechos humanos de la región.

[2] *Ibidem*, párr. 59.

[3] *Ibidem,* párr. 61.

Este procedimiento comprende la solicitud de información al Estado señalado como responsable de la violación de derechos alegada.

El caso surgió de la solicitud presentada por Pedro Torres Hércules, primo de José Agapito Ruano Torres, ante la CIDH, el 12 de diciembre de 2003, luego de resultar fallidas las reiteradas solicitudes de auxilio a los diversos entes estatales de la República de El Salvador, frente al particular trámite dado al proceso penal por delito de secuestro, en el que José Agapito Ruano Torres aparecía como uno de los acusados desde septiembre de 2000.

La CIDH aprobó el Informe de Admisibilidad núm. 77/08 el 17 de octubre de 2008, con base en el artículo 23 de su Reglamento,[4] del que resultara que analizaría el caso en relación con los artículos 5, 7, 8 y 25 de la CADH.

Así fue que, al aprobar el Informe de Fondo núm. 82/13, el día 4 de noviembre de 2013, la CIDH concluyó que el Estado de El Salvador era responsable de violar las garantías judiciales y de protección judicial, libertad personal e integridad personal de José Agapito Ruano Torres, así como la integridad psíquica y moral de su cónyuge, María Isabel Guevara de Ruano, de sus hijos, Oscar Manuel Ruano Guevara y Keily Lisbeth Ruano Guevara, y de su primo, Pedro Torres Hércules.

[4] Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión.

Al respecto, resulta importante destacar que el Estado reconoció su responsabilidad internacional por las conclusiones que contenía el Informe de Fondo de la Comisión. No obstante, la propuesta de acuerdo ofrecida no fue totalmente satisfactoria para José Agapito Ruano Torres, quien pretendía obtener un mejor trato por las graves violaciones sufridas.

III. La participación de la Defensa Pública Interamericana

Toda vez que el señor José Agapito Ruano Torres no contaba con defensa letrada que le asistiera en su peregrinar ante la Corte IDH, se solicitó a la AIDEF que le apoyara con defensores públicos interamericanos. Siendo así, la AIDEF designó a los defensores Ruddy Orlando Arreola Higueros y a quien escribe, Alberto Hassim González Herrera.

Una vez designados los defensores interamericanos, organizamos la estrategia de defensa de cara a presentar, dentro del término respectivo, el ESAP ante la Corte IDH, tal como lo dispone el artículo 25 de su Reglamento.

En dicho escrito se solicitó que se reconociera la vulneración de los derechos a la integridad personal, protección judicial, presunción de inocencia, la dignidad humana y la libertad personal de José Agapito Ruano Torres. Más allá del reconocimiento de la CIDH de la violación del artículo 7.3 y 7.6 de la CADH, se solicitó que adicionalmente se declarase al Estado responsable por la violación de los artículos 7.1 y 7.2 de dicho instrumento, considerando que una detención puede tornarse arbitraria si en la misma o en las subsiguientes etapas de su juzgamiento se han atropellado garantías fundamentales o judiciales mínimas sobre la base de vicios irreparables e irreversibles. Ello anclado, asimismo, en una reparación adecuada por dichas violaciones.

En la argumentación formulada se pedía brindar a José Agapito Ruano Torres y a su familia, además de la compensación económica, la oportunidad de asistir a centros de formación universitaria o técnica; tanto él como su esposa e hijos. Asimismo, a recibir atención psicológica especializada, persiguiendo que di-

chas medidas permitieran reencausar su proyecto de vida familiar, a fin de desarrollarlo plenamente.

IV. La lección de la Corte IDH

En la sentencia de 5 de octubre de 2015, la Corte IDH recordó al Estado que las garantías del proceso penal no son discrecionales, sino indispensables e irrenunciables.

Me atrevo a señalar que las garantías que emanan del artículo 8 de la CADH no dan pie a que en nuestro continente se le dé cabida a un modelo de derecho penal que reduzca o disminuya las mismas por delitos graves como terrorismo, tráfico de drogas y demás manifestaciones de crimen organizado. El "derecho penal del enemigo" no es compatible con el modelo de juzgamiento de nuestros países que se apegan a la convencionalidad, porque los ciudadanos son iguales y no puede haber excepciones en aras de garantizar la seguridad y eficiencia de la represión.

Como subraya Zaffaroni, el admitir un trato penal diferenciado para enemigos no identificables ni reconocibles físicamente conlleva ejercer un control social más autoritario sobre toda la población, como único modo de identificarlos, y, además, impone a toda la población una serie de limitaciones a su libertad. Ello también supone el riesgo de hacer una identificación errónea e imponer consiguientes condenas y penas a inocentes.[5]

A continuación destacaremos los estándares más relevantes que enfatiza la sentencia. Debemos mantenerlos y cuidar que no queden soslayados en la prestación del servicio de defensa pública.

4.1. Velar por el respeto al debido proceso

La Corte IDH subraya que "desde las primeras diligencias del proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho del imputado a la defensa. Asimismo, deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor

[5] Zaffaroni, Eugenio, *El enemigo en el derecho* penal, Buenos Aires, Ediar, 2006.

equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio". [6]

4.1.1. El derecho de defensa como un componente central del debido proceso

Al respecto, la Corte IDH señaló:

> El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia,* un control crítico y de legalidad en la producción de las pruebas.[7]

4.1.2. Todo tribunal tiene el deber de tutelar o controlar el correcto ejercicio de la defensa pública

Si la defensa pública no actúa con diligencia debida, la función judicial debe vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz.[8] En la sentencia también se señala que:

> [...] la responsabilidad internacional del Estado será, pues, también establecida si la negligencia inexcusable o falla manifiesta de la defensa debió haber sido evidente para las autoridades judiciales o bien fueron puestas en conocimiento de las mismas y no se

[6] Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador..., cit.,* párr. 152.

[7] *Ibidem*, párr. 153.

[8] *Ibidem*, párr. 168.

> adoptaron las acciones necesarias y suficientes para prevenir y/o remediar la violación al derecho a la defensa, de modo tal que la situación condujo a la violación del debido proceso, atribuible al Estado.[9]

4.1.3. Al momento de detener a un sospechoso

La Corte estableció que se violó el derecho a la integridad personal de José Agapito Ruano Torres, consagrado por el artículo 5.1, a la vez que se incurrió en la infracción del artículo 5.2 de la CADH, que prohíbe la tortura y que, según la sentencia, se configura cuando el maltrato: "a) es intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con cualquier fin o propósito. Asimismo, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas producen, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica".[10]

De esta forma, la Corte IDH advierte con claridad que si los agentes policiales se exceden en la manera de esposar y conducir a algún detenido durante su aprehensión, y le propinan golpes, amenazas y demás, podrían incurrir en tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en abierta violación a la CADH.[11]

4.2. La garantía de presunción de inocencia o de estado de inocencia

La Corte IDH declaró la violación de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2 de la Convención, pues:

> [...] el Estado debería haber agotado los medios necesarios para investigar y determinar en forma fehaciente la persona que correspondía al sobrenombre de *El Chopo*. En este sentido, la legislación salvadoreña prevé que el Ministerio Público "deberá investigar

[9] *Ibidem,* párr. 172.

[10] *Ibidem,* párr. 121.

[11] *Ibidem*, párr. 65.

> no solo los hechos y circunstancias de cargo, sino también, las que sirvan para descargo del imputado". Sin embargo, la Fiscalía nada hizo por investigar los hechos indicados por José Agapito Ruano Torres para descartar su participación en el hecho punible endilgado o para asegurar la comparecencia de la persona que según se indicaba sería *El Chopo*.[12]

De igual manera, la Corte IDH apuntó que no es adecuado fundar una condena solamente en la declaración de un coimputado:

> Más allá de la compatibilidad de instituciones que buscan la colaboración de ciertos implicados con la parte acusadora a cambio de determinadas contraprestaciones —como la del colaborador eficaz, el arrepentido o en este caso de prescindir de la persecución penal de uno de los partícipes cuando haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave— con la Convención Americana, lo que no fue planteado en el presente caso, lo cierto es que es posible afirmar la limitada eficacia probatoria que debe asignarse a la declaración de un coimputado, más allá de su contenido específico, cuando es la única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente por si sola para desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, fundar una condena sobre la base de una declaración de un coimputado sin que existan otros elementos de corroboración vulneraría la presunción de inocencia.[13]

En consecuencia, la destrucción de la presunción o el estado de inocencia solo tiene cabida si existen elementos objetivos que acrediten la responsabilidad de los acusados.

4.3. Derecho a la protección judicial o tutela judicial efectiva

El derecho a contar con la posibilidad de acceder a un tribunal de justicia que atienda el requerimiento de los ciudadanos frente a la afectación de sus derechos de manera pronta y a obtener un pronunciamiento de dicho órgano judicial resulta importante en un

[12] *Ibidem*, párr. 130.

[13] *Ibidem*, párr. 133.

Estado democrático de derecho. Al respecto, la Corte IDH destacó que se violó la tutela judicial efectiva a la cual tenía derecho José Agapito Ruano Torres, de la siguiente manera:

> En el presente caso, la Corte estima que la violación del artículo 25.1 de la Convención no se configura por el mero desacuerdo con una decisión desfavorable, sino que se relaciona con la falta de respuesta de las autoridades sobre el mérito de los alegatos pues no se realizó un análisis por parte de las autoridades judiciales a fin de establecer si había sucedido o no una violación a los derechos humanos, tales como la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, y, en su caso, proporcionar una reparación adecuada. En suma, los recursos de revisión no constituyeron un recurso efectivo para remediar las vulneraciones de derechos humanos y, en particular, para controlar el respeto a la presunción de inocencia y al derecho a la defensa.[14]

En consecuencia, los tribunales deben atender a las reclamaciones impetradas a través de la vía recursiva, pues el silencio o la demora en su resolución podrían violar los derechos humanos.

4.4. Derecho a la libertad personal

Toda persona debe obtener una pronta resolución que le haga saber las razones que motivan la restricción o limitación impuesta a su libertad. La aplicación de la detención provisional debe ser *ultima ratio* y no un mero instrumento para asegurar la presencia y comparecencia del imputado al proceso. Por ende, la Corte IDH señaló que se violó el derecho a la libertad personal de José Agapito Ruano Torres, reconocido en el artículo 7.1, 7.3 y 7.6 de la Convención Americana:

> [...] la acción de hábeas corpus presentada resultó ineficaz para tutelar el derecho a la libertad personal del señor Ruano Torres, dado que el órgano judicial no realizó las diligencias mínimas a fin de determinar si la detención había sido arbitraria, de modo tal que no reconoció violación alguna de derechos constitucionales y ordenó mantener la detención [...], a lo que se suma que su resolución demoró nueve meses, lo que constituye un plazo irrazonable, que

[14] *Ibidem*, párr. 138.

> se agrava tomando en consideración la situación de privación de libertad del señor Ruano Torres.[15]

A través de los tribunales de justicia, el Estado está obligado a observar una mayor diligencia al evaluar las órdenes restrictivas de la libertad personal.

4.5. Derecho de defensa

El derecho de defensa técnica en todo proceso facilita el mejor acceso a la justicia de los ciudadanos, pues permite que un profesional idóneo salvaguarde sus intereses y derechos y promueva los recursos que resulten pertinentes en cada etapa procesal.

En este caso, la Corte IDH declaró que el Estado violó el derecho de defensa establecido en el artículo 8.1 y 8.2, literales d y e, de la CADH, puntualizando lo siguiente:

> En esta línea, la Corte reconoce que un rasgo distintivo de la mayoría de los Estados parte de la Convención es el desarrollo de una política pública e institucionalidad que garantiza a las personas que así lo requieran y en todas las etapas del proceso el derecho intangible a la defensa técnica en materia penal a través de las defensorías públicas, promoviendo de este modo la garantía de acceso a la justicia para las personas más desaventajadas sobre las que generalmente actúa la selectividad del proceso penal. Así, la Asamblea General de la OEA ha afirmado "la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita 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". La institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.[16]

[15] *Ibidem*, párr. 143.

[16] *Ibidem*, párr. 156.

Al respecto, la Corte IDH tuvo presente y recordó las resoluciones adoptadas por la Asamblea General de la OEA, que comprometen a los países miembros a fortalecer el servicio de defensa pública, tales como: Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), Hacia la autonomía de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia, 5 de junio de 2013, párrafo 4; Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14), Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia, 10 de junio de 2014, párrafo 5; Resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11), Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los de los defensores públicos oficiales, 7 de junio de 2011, párrafo 4; Resolución AG/RES. 2714 (XLII-O/12), Defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, 4 de junio de 2012, párrafo 4.

V. Conclusiones

La sentencia de 5 de octubre de 2015, dictada en el caso *José Agapito Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, constituye un precedente que subraya el importante rol de la defensa pública como garantía de la asistencia letrada que le corresponde al Estado suministrar, en relación con los gastos y emolumentos de un abogado defensor y con el desarrollo de una eficiencia técnica que posibiliten el debido acceso a la justicia.

La Corte IDH aprovecha la oportunidad para reiterar, asimismo, que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el DIDH, y que la prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del *ius cogens* internacional.[17]

A su vez, recuerda que el uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad debe fundamentarse en criterios con motivos legítimos, necesidad e idoneidad y proporcionalidad. En este sentido, la Corte IDH enfatiza que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario, atendiendo al propio comportamiento de la persona detenida, constituye un atentado a la

[17] *Ibidem*, párr. 120.

dignidad humana, en violación del artículo 5 de la Convención Americana.[18]

La Corte IDH anota que, en situaciones como las del presente caso, en las que se presentan alegatos razonables sobre la no participación de uno de los imputados en el hecho punible en cuanto a que no era la persona a quien se le aplicaba el apodo, debió primar el respeto y garantía de la presunción de inocencia.[19] Y en cuanto a la protección judicial y la forma de subsanarlo, la sentencia estableció que aquí no se configura la violación del artículo 25.1 de la CADH por el mero desacuerdo con una decisión desfavorable. En cambio, que la violación se relaciona con la falta de respuesta de las autoridades judiciales, quienes fueron omisas en establecer si había sucedido o no una violación a los derechos humanos, tales como la presunción de inocencia y el derecho a la defensa y, en su caso, proporcionar una reparación adecuada.

El presente caso vislumbra, entonces, aquellas situaciones en las que los recursos de revisión no constituyen un recurso efectivo para remediar las vulneraciones de derechos humanos ni para garantizar el respeto a la presunción de inocencia y al derecho a la defensa, en particular.[20]

A raíz de la reflexión que propone la sentencia sobre el adecuado ejercicio del derecho a la defensa, finalmente resta recordar el rol central de la autonomía funcional de la defensa pública, la cual, dotada de los recursos necesarios y del personal profesional capacitado y actualizado, garantiza la defensa efectiva ante los tribunales de justicia.

18 *Ibidem*, párr. 122.

19 *Ibidem*, párr. 130.

20 *Ibidem*, párr. 138.

Zegarra Marín vs. Perú

El principio de inocencia y la valoración probatoria de la declaración de un coimputado: el caso *Zegarra Marín vs. Perú* de la Corte IDH

*Silvia Edith Martínez**

Sumario. I. Introducción. II. Los hechos del caso. III. El principio de inocencia. IV. Conclusiones.

I. Introducción

El 15 de febrero de 2017, la Corte IDH emitió sentencia en el caso *Zegarra Marín vs. Perú*.

En el trámite ante el tribunal internacional, la víctima fue representada por defensores públicos interamericanos, quienes continúan interviniendo en la etapa de ejecución de sentencia.

Se trató de un caso muy relevante en el que la Corte IDH tuvo la oportunidad de retomar los estándares que había fijado en casos anteriores en relación con el alcance del principio de ino-

* Abogada especialista y magíster en Derecho Penal. Diplomada en Derechos Humanos. Defensora pública interamericana desde 2013. Defensora pública oficial en lo Criminal y Correccional en la Ciudad de Buenos Aires desde 1993. Profesora adjunta de la Facultad de Derecho de la UBA. Autora de diversas publicaciones en materia de derecho penal y procesal penal, derecho penitenciario y derechos humanos.

cencia y profundizar en ellos, sistematizándolos y considerando nuevas aristas que no habían sido abordadas en la jurisprudencia previa.

Entre otros temas, dicho tribunal analizó la cuestión de la suficiencia o insuficiencia de la declaración de un coimputado como prueba de cargo útil para combatir ese principio. Adicionalmente, el caso presentó otros aspectos 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.

Así, el caso *Zegarra Marín* resulta ser un precedente esencial en los litigios domésticos y una herramienta muy valiosa para las defensas públicas de la región en su trabajo cotidiano.

II. Los hechos del caso

Luego de una serie de audiencias orales, el señor Agustín Bladimiro Zegarra Marín fue condenado por la Quinta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Perú el 8 de noviembre de 1996, imponiéndosele una sanción de cuatro años de pena privativa de la libertad.

La sentencia fue explícita al indicar que los únicos elementos de prueba en su contra eran las declaraciones de sus coimputados. Además, la Sala no motivó las razones por las cuales las pruebas que contradecían directamente las declaraciones de los coimputados, y que habían sido alegadas, no generaban duda sobre la responsabilidad penal de la víctima.

La Corte analizó si la condena penal de una persona resulta válida sobre la base exclusiva de la "factibilidad" de los hechos indicados en la declaración de un coimputado, y consideró esa decisión bajo el principio de presunción de inocencia.

Asimismo, entre los argumentos que refirió la sentencia local para justificar la condena, se efectuó una manifiesta inversión de la carga de la prueba al señalarse que "no ha[bía] surgido prueba

de descargo contundente que lo h[iciera] totalmente inocente de los ilícitos que se le imputa[ban]".[1]

Por otra parte, la Corte IDH consideró que el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia no cumplió con el derecho a recurrir el fallo, y que ni dicho recurso ni el de revisión resultaron efectivos frente a las violaciones al debido proceso generadas en la sentencia condenatoria de primera instancia. Ello independientemente de que estos aspectos del fallo no habrán de ser profundizados en esta oportunidad, por tratarse de estándares que dicha Corte ya había desarrollado ampliamente en casos previos.

III. El principio de inocencia

3.1. Consideraciones generales y estándares previos al caso

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, siendo la esfera penal el ámbito de aplicación en el que naturalmente se ha utilizado esta garantía.

Según la OC-9/87 emitida por la Corte IDH, 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".[2] Así, "los principios y actos del debido proceso legal constituyen un

[1] Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2007. Serie C, núm. 331, párr. 93.

[2] Corte IDH. OC-9/87. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 6 de octubre de 1987. Serie A, núm. 9, párr. 27.

conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el Derecho de los Derechos Humanos".[3] Ya que "el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia",[4] el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal atiende a ese fin.[5]

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 CADH contempla ciertas garantías mínimas para asegurar el debido proceso respecto de los inculpados. Y en el catálogo de esas garantías mínimas que conforman el debido proceso, el principio de inocencia resulta ser central.

3.2. El principio de inocencia y la inversión —vedada— de la carga de la prueba. El valor probatorio de la declaración de un coimputado

3.2.1. El principio de inocencia

En sintonía con lo mencionado en el apartado anterior, la CIDH, en el Informe de Fondo del caso *Zegarra Marín,* señaló que

> 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 inocencia.[6]

[3] Corte IDH. OC-17/02. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión consultiva de 28 de agosto de 2002. Serie A, núm. 17, párr. 115.

[4] *Idem* y Corte IDH. OC-16/99. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión consultiva de 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16, párr. 117.

[5] *Idem*.

[6] CIDH. Informe de Fondo 9/14. Zegarra Marín. Perú, cdo. 59.

El artículo 8.2 de la Convención Americana indica que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca su culpabilidad".

Este principio de inocencia implica, inicialmente, que el acusado no está obligado a demostrar su inocencia; puesto que 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 modo que la carga de la prueba recae exclusivamente en la parte acusadora y nunca en el acusado.[7] Por tanto, se vulnerará la presunción de inocencia cuando el peso de la prueba se traslade de la acusación a la defensa.[8]

Concretando más el contenido específico del principio de inocencia, se puede afirmar que presenta al menos dos dimensiones distintas, y la que aquí nos interesa se refiere a la manera en que se determina la responsabilidad penal y, en particular, a la carga de la prueba.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se refiere a este aspecto en su observación general núm. 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 principio.[9]

---

7 Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 220, párr. 182.

8 TEDH. *Caso Telfner vs. Austria*, sentencia de 20 de marzo de 2001, párr. 15.

9 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Observación general 32, art. 14. CCPR/C/GC/32, de 23 de agosto de 2007, párr. 30.

Como adelantamos, el principio de presunción de inocencia "constituye un fundamento de las garantías judiciales",[10] "al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada".[11] De esta manera, dicho principio "es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa".[12]

Precisamente por ello, si contra una persona obra prueba incompleta o insuficiente de su responsabilidad penal, "no es procedente condenarla, sino absolverla",[13] en la medida en que debe existir prueba plena de dicha responsabilidad para poder emitir una sentencia condenatoria.[14] 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 firme".[15]

Así, este principio construye una presunción en favor del acusado de un delito, según la cual este es considerado inocente mientras 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.

---

10 Corte IDH. *Caso Suarez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, núm. 35, párr. 77, y *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C, núm. 233, párr. 128.

11 Corte IDH. *Caso Suarez Rosero vs. Ecuador..., cit*., párr. 77 y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México..., cit.,* párr. 183.

12 Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, núm. 111, párr. 154 y *Caso López Mendoza vs. Venezuela..., cit*., párr. 128.

13 Corte IDH. *Caso Cantoral Benavidez vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C, núm. 69, párr. 120 y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México..., cit.,* párr. 183.

14 Corte IDH. *Caso Cantoral Benavidez vs. Perú..., cit.,* párr. 121 y *Caso López Mendoza vs. Venezuela..., cit*., párr. 128.

15 Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay..., cit*., párr. 154 y *Caso López Mendoza vs. Venezuela..., cit*., párr. 128.

3.2.2. La inversión de la carga de la prueba

La presunción de inocencia también 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 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 cuenta.[16]

En relación con el deber de los jueces, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso *Barberá, Messegué y Jabardo vs. España,*[17] 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*" (cursivas añadidas).[18]

En casos como el que analizamos, en los que se alegó la violación del principio de inocencia, para la Corte IDH resulta ineludible revisar el modo en que se ha fundado la sentencia sin que ello implique convertir al SIDH 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, verificando si la valoración probatoria que se realizó en el caso es compatible con el principio de inocencia, ejercicio este que difiere completamente del que efectúan las autoridades nacionales al momento de evaluar la prueba de un caso.

No se trata aquí de que un tribunal internacional escrute 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 CADH, la motivación de la sentencia es un aspecto esencial a considerar, lo

---

16 Véase CIDH. Caso 11298. Reinaldo Figueredo Planchart. República Bolivariana de Venezuela. Informe 50/00 de 13 de abril de 2000, párr. 119.

17 TEDH. *Caso Barberá, Messegué y Jabardo vs. España,* sentencia de 6 de diciembre de 1988.

18 Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México…, cit.,* párr. 184 y *Caso López Mendoza vs. Venezuela…, cit*., párr. 128.

que analizaremos en el apartado siguiente. Sin perjuicio de ello, corresponde aquí hacer una mención especial 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".[19]

Como señalamos, del principio de inocencia se deriva la consecuencia concreta de que la culpabilidad debe probarse positivamente. Es necesario demostrar con pruebas 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 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 en realidad 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".[20]

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. De manera paralela, esta visión 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 que lo libera de la obligación de acreditar de manera plena la hipótesis de la defensa, así como de aportar necesariamente pruebas de descargo.

Al 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

[19] Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú..., cit.*, párr. 93.

[20] Fernández López, Mercedes, *Prueba y presunción de inocencia*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 226 y 227.

culpable hasta que así se declare en 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 la atribución al sujeto de los mismos, 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. A su vez, el segundo se traduce en una regla en materia probatoria conforme a la cual la prueba completa de la responsabilidad penal del inculpado debe ser suministrada por el órgano de acusación, imponiéndose la absolución si esta no queda suficientemente demostrada. Por lo tanto, ello implica, además, que deben respetarse los lineamientos generales que rijan 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 a través 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, en el caso *Zegarra Marín*, la alusión que se hace en la sentencia condenatoria respecto a que este "no había aportado prueba de descargo para acreditar totalmente su inocencia"[21] viola e invierte el principio de presunción de inocencia, como derecho fundamental de toda persona. Entonces, la condena en su contra, con base en esa afirmación e invirtiéndose la carga de la prueba, constituyó una violación del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 8.2 de la CADH,

[21] Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú..., cit.,* párr. 105.

en conexión con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento. Por ello, el pronunciamiento que la Corte IDH efectuó en el caso en relación con este punto, sobre el que volveremos, reviste suma importancia para la tarea de las defensorías penales públicas.

3.2.3. El valor probatorio de la declaración de un coimputado

Sin perjuicio de lo hasta aquí desarrollado, y en conexión con ello, corresponde hacer una mención especial a la idoneidad probatoria de la declaración de un coimputado.

No existen muchos pronunciamientos que se hayan ocupado de esta cuestión en el plano internacional, y este es justamente un aspecto que hace al *caso Zegarra Marín* tan relevante.

En el caso *Arutyuniantz vs. Uzbekistán*, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas concluyó que no se le concedió a la víctima el beneficio de la duda en el proceso penal al que fue sometida, 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".[22] En consecuencia, dicho Comité señaló 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 ello,

[...] 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

[22] Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Dictamen al tenor del Protocolo Facultativo del PIDCP, art. 5, párr. 4, respecto de la comunicación núm. 971/2001, 13 de abril 2005, párr. 6.4.

es, a que el contenido de sus declaraciones esté corroborado o avalado por elementos obtenidos de otras fuentes probatorias autónomas. Antes de ese mínimun 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. [23]

En esta misma línea se pronunció el TEDH en el caso *Labita vs. Italia*, que estableció que el mantenimiento de una medida de prisión provisional exige que las declaraciones incriminatorias del coimputado estén corroboradas por otros elementos de prueba.[24]

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, a diferencia del testigo, el coimputado no está obligado a decir la verdad y tiene el derecho a no confesarse culpable y, por tanto, a mentir, sin que de ello se derive ninguna responsabilidad penal. Lo anterior provoca que dicha prueba sea vista como intrínseca u ontológicamente sospechosa.[25]

3.3. ¿Qué sostuvo la Corte IDH en el caso *Zegarra Marín* en relación con el principio de inocencia, la inversión de la carga probatoria y el valor probatorio de la declaración de un coimputado?

Al resolver el caso *Zegarra Marín*, la Corte IDH no solo desarrolló el contenido del principio de inocencia, sino también la cuestión de la inversión de la carga de la prueba a la luz de ese principio y el valor probatorio de la declaración de un coimputado. Hasta

[23] Miranda Estrampes, Manuel, "La declaración del coimputado como prueba de cargo", *La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004,* Lima, Jurista Editores, 2012, pp. 117-133.

[24] TEDH. *Caso Labita vs. Italia*, sentencia de 6 de abril de 2000.

[25] Miranda Estrampes, Manuel, *op. cit*.

aquí hemos revisado algunas cuestiones teóricas vinculadas con estos puntos. Nos ocuparemos ahora del modo en que estos aspectos fueron tratados en la sentencia.

En primer lugar, el referido tribunal internacional comenzó por recordar estándares consolidados en casos anteriores. Señaló que el principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado a menos que exista prueba plena de su culpabilidad o más allá de toda duda razonable,[26] tras un proceso sustanciado de acuerdo con las debidas garantías.[27] En consecuencia, si "obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla".[28] Y añadió que "La falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia".[29] En este sentido, cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado.[30]

En cuanto al contenido concreto de este principio, la Corte IDH señaló que el estado jurídico de inocencia se proyecta de diferentes maneras en el desarrollo de todo proceso penal. Una de ellas, bien conocida, es que la carga de la prueba recae en la parte acusadora, por lo que a ella le compete la demostración fehaciente de la culpabilidad del imputado.[31]

Por otro lado, el principio de inocencia se proyecta también sobre el tema del estándar probatorio necesario para romper ese

---

26 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C, núm. 69, párr. 120 y *Caso Ruano Torres vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 303, párr. 127.

27 Corte IDH. *Caso Ruano Torres vs. El Salvador..., cit.,* párr. 126 y *Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C, núm. 311, párr. 85.

28 Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú..., cit.,* párr. 120 y *Caso Ruano Torres vs. El Salvador..., cit.,* párr. 12.

29 Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú..., cit.,* párr. 121 y *Caso Ruano Torres vs. El Salvador..., cit.,* párr. 127.

30 Corte IDH. *Caso Ruano Torres vs. El Salvador..., cit.,* párr. 127; TEDH. *Caso Barberá, Messengué vs. España*, sentencia de 27 de octubre de 1988 y *Caso Jabardo vs. España...*, *cit*., párr. 77.

31 Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México..., cit.,* párr. 182 y *Caso Ruano Torres vs. El Salvador..., cit.,* párr. 127.

principio, que según la Corte es el de más allá de toda duda razonable,[32] y agrega que el principio de inocencia es, en sí mismo, un estándar probatorio que "establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial. Así, en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar la presunción de inocencia y generar certeza de la responsabilidad penal".[33]

Tras reafirmar los lineamientos generales que delimitan el contenido del principio de inocencia, y pronunciarse en relación con el estándar probatorio requerido para vencer ese principio, la Corte IDH analiza lo que resulta más novedoso en este caso: el valor probatorio de la declaración de un coimputado.

Sin perjuicio de que en casos anteriores dicho Tribunal se pronunció en general sobre la compatibilidad con la convención de la figura del "arrepentido", advierte, haciendo referencia al caso *Ruano Torres vs. El Salvador*, que "es posible afirmar la limitada eficacia probatoria que debe asignarse a la declaración de un coimputado, más allá de su contenido específico, cuando es la única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente por sí sola para desvirtuar la presunción de inocencia".[34]

En relación con esto, durante el transcurso de la audiencia oral del caso, el perito Hernán Gullco señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español:

> [...] en materia de valor probatorio de las declaraciones incriminatorias prestadas por un coimputado en un proceso penal [...] cuando dicha declaración se erige en única prueba para justificar la condena deben extremarse las cautelas antes de proceder a imponerla sobre dicha base. Ello se debe a la especial posición que ocupa el coimputado en el proceso ya que, a diferencia del testigo, no tiene obligación de decir verdad sino, por el contrario, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable e, incluso, a mentir. Por ello, tales declaraciones exigen un plus al efecto de ser

[32] Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú..., cit.*, párr. 124.

[33] *Ibidem*, párr. 125.

[34] *Ibidem*, párr. 127.

> valoradas como prueba de cargo suficiente, plus que este Tribunal ha concretado en la exigencia de que resulten 'mínimamente corroboradas' por algún hecho, dato o circunstancia externa que avalen su credibilidad, sin haber especificado, sin embargo, hasta este momento en qué ha de consistir esa 'corroboración mínima' por ser esta una noción 'que no es posible definir con carácter general', por lo que ha de dejarse en manos de 'la casuística la determinación de los supuestos en que ha existido esa mínima corroboración, tomando en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso.[35]

En el mismo sentido, y como ya referimos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que "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".[36]

Como consecuencia de estos estándares, la Corte concluyó afirmando que

> [...] las declaraciones de los coacusados revisten valor indiciario y, por consiguiente, forman parte de la prueba indirecta o indiciaria, debiendo valorar sus contenidos conforme a los principios de la sana crítica; es decir, que sean varios los indicios y, entre ellos, sean serios y precisos, así como concordantes. El coimputado no tiene el

---

35 Véase declaración del perito Hernán Gullco en la audiencia pública del caso *Zegarra Marín, https://vimeo.com/156439598*

36 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Caso Irina Arutyuniantz vs. Uzbekistán*, Comunicación 971/2001, UN Doc. CCPR/C/83/D/971/2001, 13 de abril de 2005, párr. 6.4. En el mismo sentido, en el caso *Francisco Juan Larrañaga vs. Filipinas*, el Comité concluyó que "[...] a juicio del Comité, las pruebas inculpatorias presentadas contra una persona por un cómplice acusado del mismo delito se deben tratar con cautela, particularmente cuando se ha comprobado que el cómplice miente sobre sus anteriores condenas penales, se le ha concedido la inmunidad penal y acaba admitiendo haber violado a una de las víctimas. En el presente caso, el Comité considera que, a pesar de que todas estas cuestiones fueron suscitadas por el autor, ni el tribunal de primera instancia ni el Supremo las abordaron adecuadamente". *Cfr.* Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Caso Francisco Juan Larrañaga vs. Filipinas*, Comunicación 1421/2005, UN Doc. CCPR/C/87/D/1421/2005, 24 de julio de 2006, párr. 7.4.

> deber de prestar declaraciones, dado que realiza un acto sustancial de defensa, a diferencia del testigo, que incurre en una conducta delictiva no solo cuando falta a la verdad, sino incluso cuando la omite o es remiso.[37]

Por otra parte, en la sentencia también se aborda la cuestión de la carga probatoria y su inversión. Al respecto, el tribunal reiteró que "la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado".[38]

En este sentido, "el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa"[39] y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. En consecuencia, al presumir la culpabilidad del inculpado y requerir que sea este quien demuestre su inculpabilidad, se vulnera el derecho a la presunción de inocencia. [40]

La Corte agregó que

> [...] la carga de la prueba se sustenta en el órgano del Estado, quien tiene el deber de probar la hipótesis de la acusación y la responsabilidad penal, por lo que no existe la obligación del acusado de acreditar su inocencia ni de aportar pruebas de descargo. Es decir, la posibilidad de aportar contraprueba es un derecho de la defensa para invalidar la hipótesis acusatoria, contradiciéndola mediante contrapruebas o pruebas de descargo compatibles con hipótesis alternativas (contra-hipótesis), que a su vez la acusación tiene la carga de invalidar.[41]

---

37 Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú..., cit.,* párr. 130.

38 *Ibidem,* párr. 138; con cita de los casos: *Cabrera García y Montiel Flores vs. México..., cit.,* párr. 182, y *Ruano Torres vs. El Salvador..., cit.,* párr. 127.

39 Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú..., cit.,* párr. 138, con cita del *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay..., cit.*

40 *Idem.*

41 *Ibidem*, párr. 140.

3.4. Derivaciones del principio de inocencia: el derecho a obtener un fallo razonado - el deber de motivar las resoluciones en un proceso

3.4.1. Consideraciones generales

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 si no se justifica 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, hacen prevalecer la acusación?[42]

La motivación es la protección de la integridad del juicio contra la intrusión de fuerzas extrañas al proceso; la obligación de fundar racionalmente 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, por cuanto impide al juez evadirse de la racionalidad para imponer sus convicciones personales infundadas.[43]

El artículo 8 de la CADH 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 funde sus decisiones tanto en los hechos probados en el caso como en el derecho y haga explícitos estos fundamentos. Además, la ausencia de razones impediría el derecho de las partes a fundamentar un recurso de apelación como corresponde.

---

42 Herbel, Gustavo, *Derecho del imputado a revisar su condena*, Buenos Aires, Hammurabi, 2013, p. 378.

43 *Ibidem*, pp. 378 y 879, con cita de Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2002, p. 66

El deber de motivar las resoluciones es, entonces, y más allá de que no esté expresamente enumerado en el artículo 8 de la CADH, una de las garantías vinculadas con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso.[44] La motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión",[45] de *manera* que "protege el derecho 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 democrática".[46]

Así, en línea con lo declarado por el TEDH en el caso *Hadjianastassiou vs. Grecia*, 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 arbitrarias,[47] 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 analizado.[48] Además, en aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, la motivación permite a las partes la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.[49]

---

44 Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, núm. 182, párr. 77 y *Caso López Mendoza vs. Venezuela..., cit*., párr. 141.

45 Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 170, párr. 107 y *Caso López Mendoza vs. Venezuela..., cit*., párr. 141.

46 Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela..., cit*., párr. 77 y *Caso López Mendoza vs. Venezuela..., cit*., párr. 141.

47 Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, núm. 27, párrs. 152 y 153 y *Caso López Mendoza vs. Venezuela.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C, núm. 233, párr. 141.

48 Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela..., cit.,* párr. 78 y *Caso López Mendoza vs. Venezuela..., cit*., párrs. 141 y 148.

49 Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela..., cit.,* párr. 78 y *Caso López Mendoza vs. Venezuela..., cit*., párr. 148.

Ciertamente, 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".[50] Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.[51]

La motivación consiste, en definitiva, en la enunciación de las premisas del silogismo que permite luego concluir en la decisión final, constituyéndose en el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional, siendo, por ello, uno de los requisitos esenciales de toda sentencia. En este sentido, motivar una sentencia conlleva la obligación de enunciar las causas que determinan la decisión o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, de modo que las razones alegadas sean aptas 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 requiere una pluralidad de confirmaciones, por cuanto una sola fuente es insuficiente para afirmar con certeza un hecho. Debe resistir toda contraprueba. Y 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 supone un serio compromiso institucional, por cuanto el fundamento último de la exigencia de motivación suficiente estriba en el correcto funcionamiento del Estado de derecho. Es que la con-

50 Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 151, párr. 122 y *Caso López Mendoza vs. Venezuela*..., *cit*., párr. 141.

51 Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C, núm. 227, párr. 118.

dición de órganos para aplicar el derecho está entrañablemente unida a la obligación de los jueces de fundar sus sentencias para acreditar que son una derivación razonada del derecho vigente y no producto de la voluntad individual.

En razón de los argumentos desarrollados en el apartado anterior, la presunción de inocencia impone un determinado modelo o esquema de argumentación probatoria en dos planos. El primero es el de la concurrencia mínima o suficiente de actividad probatoria de cargo. El segundo es 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.[52]

Situados en el primero de los planos mencionados, la motivación fáctica debe dar respuesta a tres frentes: *i)* que en el caso particular concurre prueba, *ii)* que la prueba sea incriminatoria y *iii)* que la prueba sea suficiente. La motivación encierra, por tanto, un triple juicio sobre la prueba: respectivamente, sobre la existencia, la congruencia y la suficiencia.[53]

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 para justificar un pronunciamiento de condena. La motivación también debe proyectarse 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 tener por acreditada la hipóte-

52 AA. VV., *La motivación de las resoluciones judiciales y sus consecuencias: la nulidad de los actos judiciales*. Seminario celebrado los días 5 y 6 noviembre 2012, correspondiente al Plan de Formación Continua, C.G.P.J., Madrid, 2012.

53 *Idem*.

sis fáctica "más allá de toda duda razonable", descartando y excluyendo otras hipótesis más favorables por inverosímiles, no razonables o improbables. Esta justificación 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 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.[54] 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".[55]

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 que el juez observó el estándar de más allá de toda duda razonable es a través de la motivación.[56]

Como señalamos al inicio, en el caso *Zegarra Marín*, la sentencia condenatoria se basó solamente en las declaraciones de sus coimputados, declaraciones cuya veracidad había sido cuestionada por la propia Sala Penal que más tarde emitió la condena, en oportunidad de decidir el auto de libertad provisional del imputado. Asimismo, la sentencia no dio cuenta de por qué dejó de considerar la prueba de descargo que se había aportado y recurrió como cierre a una fórmula que, en sí misma, se encuentra vedada, aduciendo que el imputado no demostró su inocencia. Esto implicó que la motivación fuera solo aparente y se limitara a mencionar la declaración del coimputado sin indicar nada res-

54 *Idem*.

55 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 152.

56 *Cfr*. AA. VV., *op. cit*.

pecto de la prueba de descargo que la ponía en crisis ni señalar las razones por las cuales la misma era descartada.

Esos defectos en la motivación provocaron una afectación adicional al principio de inocencia, pues el deber de motivar una sentencia de condena comprende la valoración de *toda* la prueba relevante del proceso y la evaluación de todo planteamiento 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 los enunciados del fallo, además de indicarse las razones para descartar las contrahipótesis y contrapruebas 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".[57] Nada de eso sucedió en la sentencia de condena que recayera sobre Agustín Zegarra Marín y la Corte consideró acreditada una violación particular al deber de motivación como derivación del principio de inocencia. Veremos a continuación los argumentos de la sentencia que permitieron arribar a esa conclusión.

3.4.2. ¿Qué sostuvo la Corte IDH respecto del deber de motivación y el principio de inocencia?

En la sentencia del caso, la Corte IDH tuvo la posibilidad de analizar el contenido del deber de motivación y su relación con el principio de inocencia, y este configura otro aspecto muy importante de lo resuelto.

Reiterando estándares consolidados, la Corte comenzó por reiterar que

> [...] el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso [...]. Es una garantía vinculada con la correcta adminis-

[57] Herbel, Gustavo, *op. cit.,* p. 419.

tración de justicia [...] que protege el derecho [...] a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Y, en consecuencia, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.[58]

Profundizando en el contenido, la Corte subrayó

[...] la relevancia de la motivación, a fin de garantizar el principio de presunción de inocencia, principalmente en una sentencia condenatoria, la cual debe expresar la suficiencia de prueba de cargo para confirmar la hipótesis acusatoria; la observancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, incluidas aquellas que pudieran generar duda de la responsabilidad penal; y el juicio final que deriva de esta valoración. En su caso, debe reflejar las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal, así como la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de inocencia, y solo así poder confirmar o refutar la hipótesis acusatoria. Lo anterior, permitiría desvirtuar la presunción de inocencia y determinar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable. Ante la duda, la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, operan como criterio decisorio al momento de emitir el fallo.[59]

Y resalta la necesidad de que

[...] el fallo de condena proporcione una fundamentación clara, completa y lógica en la cual, además de realizar una descripción del contenido de los medios de prueba, exponga su apreciación de los mismos y se indiquen las razones por las cuales los mismos le resultaron, o no, confiables e idóneos para acreditar los elementos de la responsabilidad penal y, por lo tanto, desvirtuar la presunción de inocencia.[60]

58 Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú..., cit.,* párr. 146.

59 *Ibidem*, párr. 147.

60 *Ibidem*, párr. 148.

Adicionalmente, la Corte vinculó el deber de motivación con el derecho de defensa, afirmando que "la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa", por cuanto "demuestra a las partes que estas han sido oídas, y, en aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores". [61]

IV. Conclusiones

La sentencia del caso *Zegarra Marín* presenta múltiples aristas interesantes desde el punto de vista del derecho al debido proceso. He intentado presentar sucintamente solamente aquellos aspectos cuyo tratamiento por parte de la Corte Interamericana resultaron novedosos y de particular interés para la labor cotidiana de los defensores públicos.

En ese sentido, la fijación de un estándar regional en materia de pertinencia y suficiencia probatoria a la luz del principio de inocencia resulta de muchísima utilidad práctica.

En la misma línea, la vinculación del deber de motivación con el principio de inocencia es una estrategia a menudo subutilizada en los litigios locales y la Corte nos ofrece argumentos muy importantes en este sentido.

Los estándares referidos a la declaración de un coimputado que no declara bajo juramento invitan a revisitar los límites de lo que se conoce en la doctrina como la figura del "arrepentido" y a reconsiderar el valor probatorio de sus dichos, los que, a la luz de lo señalado la Corte en este caso, nunca bastarán por sí solos para fundar una decisión de culpabilidad. A lo sumo, podrán constituir un indicio dentro de un esquema probatorio, que siempre requerirá ser corroborado mediante otros elementos de prueba.

[61] *Ibidem*, párr. 155.

Adicionalmente, el referido tribunal nos ha ofrecido una definición que aún debe ser analizada con mayor detalle. Se trata del estándar probatorio requerido para desvirtuar el estado de inocencia y que la Corte coloca en el de "más allá de toda duda razonable". La pregunta que surge a partir de allí es si ese estándar equivale al *in dubio pro reo* más afín a la tradición cultural procesal latinoamericana o si en verdad se trata de dos estándares diferentes. En definitiva, un estándar probatorio no es más que un mecanismo racional de distribución del error judicial y, en ese sentido, requiere un estudio más profundo por parte de la ciencia procesal que nos permita definir si acaso existen diferencias o no entre ellos.

Sin lugar a dudas, el caso *Zegarra Marín* ofrece herramientas de relevancia para los litigios locales de las defensorías públicas de la región y nos invita a formular nuevos planteamientos y nuevas reflexiones.

Amrhein y otros vs. Costa Rica

Un *impasse* formalista y denegatorio de acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte IDH

*Belinda Guevara Casaya**
*Tomás Poblador Ramírez***

Si la justicia existe, tiene que ser para todos; nadie puede quedar excluido, de lo contrario ya no sería justicia...

Paul Auster

Sumario. I. Introducción. II. Antecedentes y prolegómenos del caso. III. La estrategia de la defensa interamericana. IV. Aspectos relevantes de la sentencia. V. Comentarios finales.

I. Introducción

En general, el Estado costarricense ha sido respetuoso de las decisiones de los organismos internacionales y de los estándares de pro-

* Defensora pública interamericana (2013-2022). Licenciada en Derecho por la Universidad Centroamericana (UCA), Managua. Defensora pública (diciembre 2002). Coordinadora nacional de la Unidad de Ejecución de Pena.

** Defensor público interamericano desde 2012 a la actualidad. Máster en Ciencias Penales por la Universidad de Costa Rica. Especialista en Derecho Probatorio Penal por la Universidad Castilla-La Mancha. Coordinador de la Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Coordinador de la Unidad de Impugnación Defensa Pública de Costa Rica. Profesor de la Universidad La Salle.

tección de los derechos humanos, salvo algunas excepciones, desde nuestra perspectiva, tales como el régimen de impugnación penal y el tema de hacinamiento penitenciario y situaciones conexas.

El presente capítulo tiene como objetivo principal destacar y visibilizar algunos resabios formalistas y problemas del trámite del caso *Amrhein y otros vs. Costa Rica* ante la Corte IDH. Cabe aclarar que este estudio constituye una visión personal a partir de las vivencias del caso como defensores interamericanos y no es una opinión institucional de la Defensa Pública de Costa Rica o de Nicaragua.

II. Antecedentes y prolegómenos del caso

La CIDH, mediante Informe de Fondo núm. 33/14, aprobado por dicho órgano en la sesión número 1980, celebrada el 4 de abril de 2014, presentó a la Corte IDH el caso denominado *Manfred Amrhein y otros vs. Costa Rica*.[1]

Desde el primer lustro de la década del 2000, un grupo de 17 peticionarios presentaron denuncias formales en contra del Estado de Costa Rica por la vulneración de los siguientes derechos reconocidos en la CADH: derecho al recurso (8.2.h), derecho a un juez imparcial (8.1), violación a la libertad personal (art. 7.1., 7.2 y 7.5) y violación al derecho a la integridad personal (art. 5.1 y 5.2). La CIDH decidió acumular todas esas peticiones y, posteriormente, determinó enviar ante la Corte IDH el Informe de Fondo núm. 33/14, caso 12.820.

Una vez recibida dicha documentación por parte de la Corte IDH, se procedió a solicitar el nombramiento de defensores públicos interamericanos para cinco de las presuntas víctimas. Ante tal solicitud, la AIDEF designó a José Arnoldo González Castro y Tomás Poblador Ramírez, quienes actuamos como representantes legales de las presuntas víctimas Fernando Saldarriaga

[1] CIDH. Informe de Fondo núm. 33/14, aprobado en sesión núm. 1980, 4 de abril de 2014, *https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12820FondoEs.pdf*

Saldarriaga, Guillermo Rodríguez Silva, Martín Rojas Hernández y Manuel Hernández Quesada, en tanto que la doctora Belinda Casaya Guevara representó al señor Rafael Rojas Madrigal, quien declinó ser representado por un DPI de nacionalidad costarricense.

El 27 de marzo del 2015 se notificó y emplazó formalmente el Informe de Fondo, mientras que el ESAP fue presentado el 8 de junio del 2015.

El caso es inusualmente complejo debido a tres circunstancias. La primera es el número de presuntas víctimas (en total 17 personas, divididas en cuatro grupos de interés); la segunda es la cantidad de representaciones, y la tercera es la cantidad de hechos acumulados por la CIDH. Creemos que esto último fue un error de litigio estratégico por parte de la Comisión, y que ello pudo incidir en el resultado final, ya que, como lo veremos más adelante, en las audiencias de excepciones preliminares y de fondo los jueces mostraron su contrariedad de manera expresa respecto a esa acumulación.

III. La estrategia de la defensa interamericana

Como referimos, el ESAP se presentó el 8 de junio del 2015 y, como parte del litigio estratégico, se decidió tratar de solventar los problemas del Informe de Fondo de la CIDH, intentando incluir algunos hechos en contexto.[2] A continuación destacamos solo los argumentos que consideramos oportunos, sin exponer todos los alegados en el ESAP, dadas las limitaciones de espacio del presente ensayo.

[2] Sobre la determinación de los hechos en contexto cuando se presentan para dar concordancia y sentido lógico a las pruebas y argumentos véase Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, núm. 110, párr. 178. En primer lugar, la Corte IDH se referirá a la posibilidad de que se aleguen otros hechos o derechos que no estén incluidos en la demanda. En relación con los hechos objeto del proceso, el Tribunal ya ha establecido que "no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, 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".

3.1. Alegatos sobre el derecho a recurrir el fallo condenatorio

En el marco del análisis del derecho a un recurso adecuado (art. 8.2.h CADH), argumentamos que la administración de justicia debe tener como fin último orientar su funcionamiento en torno al usuario al que le presta sus servicios, respetando su dignidad (sin importar si es la víctima o la persona acusada en el proceso penal). Ello fue plasmado en el ESAP, en el escrito de oposición a las excepciones preliminares, en la audiencia sobre las excepciones preliminares, en la audiencia de evacuación de prueba y en el escrito de conclusiones escritas.

No obstante, en todos los casos de las personas que representamos en la causa ante la Corte IDH sucedió todo lo contrario: acudieron al poder judicial costarricense y, en lugar de encontrar una vía propicia para resguardar su derecho fundamental a recurrir el fallo condenatorio, encontraron obstáculos para acceder de forma adecuada y efectiva a este derecho. Para nosotros se evidenciaron formalidades excesivas, interpretaciones antojadizas y arbitrarias, y se demostró que en el proceso penal costarricense existe una fase de impugnación sombría, que termina haciendo nugatorio el deseo de justicia para cada uno de ellos.

Por un lado encontramos una administración de justicia que se precia de ser respetuosa de los derechos fundamentales, de tener campañas de acceso a la justicia como bastión de nuestra democracia, pero, por el otro lado, en los casos concretos, los peticionarios no encontraron ninguna protección por parte del ente estatal. Antes bien, con fundamento en una multiplicidad de formalidades, tornó imposible el disfrute efectivo de derechos fundamentales.

La administración de justicia costarricense no brindó ninguna oportunidad a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad por su condición de personas privadas de la libertad, como lo estipulan las 100 Reglas de Brasilia,[3] que consagran los estánda-

[3] Aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada en Brasilia en marzo de 2008 y aprobadas como un eje transversal de aplicación obligatoria y universal de la administración de justicia del Poder Judicial

res básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.[4] El objetivo principal de estas reglas estriba, precisamente, en establecer líneas de actuación para los poderes judiciales, con el fin de brindar un trato adecuado a los administrados según sus circunstancias particulares.

En el caso *Mohamed vs. Argentina*, la Corte IDH ya se había referido al derecho al recurso, fijando un estándar claro sobre este punto, al señalar:

> La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido.[5] Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente. Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que este sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos

Costarricense en Sesión Extraordinaria de Corte Plena núm. 17-2008, de 26 de mayo de 2008.

[4] 100 Reglas de Brasilia. Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad: (3) Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

[5] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, núm. 107, párr. 161, y *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 206, párr. 90.

> implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.[6]

Siguiendo tales precedentes, los representantes de las víctimas consideramos que, en el caso concreto, el Estado costarricense vulneró el derecho al recurso y el derecho a acceder a la justicia en los términos del artículo 8.2.h de la CADH, teniendo particularmente en consideración la existencia de una sentencia oral condenatoria en el marco del proceso penal.

Es importante puntualizar que en Costa Rica —en ese entonces y desde hacía años antes—, contrario al principio de legalidad, las autoridades judiciales interpretaron que, aunque el Código Procesal alude a que la sentencia debe ser escrita, debía interpretarse que se podría hacer de manera oral y que su archivo fuera en formato de video. Esto se establece en un reglamento (que no es ley formal) contrario a la ley procesal. Este protocolo lo crea la Corte Plena —órgano conformado por el pleno de magistrados de la Corte Suprema de Justicia— y tiende a ser "una guía" para los jueces de juicio sobre la forma de llevar el juicio oral y cómo se debe dictar la sentencia. Es aquí en donde, vulnerando el principio de independencia judicial, se establece que la sentencia sea verbal y que se debe registrar en audio y video. Reiteramos, esto se determinó en un protocolo y no por ley, como lo establece el bloque de constitucionalidad, presentándose una intervención directa sobre la labor de los jueces comunes por parte de sus superiores mediante sentencias que avalan la interpretación *contra legem*.

Véase cómo el derecho de defensa, el derecho de acceso al recurso y el derecho a recurrir el fallo condenatorio que le asiste a la persona condenada en ejercicio de su defensa material se tornan imposibles, tomando en consideración que se trata de una persona que no entiende de tecnicismos jurídicos y que fue condenada mediante una sentencia oral, como sucedió con el accionante Rojas Madrigal.

---

[6] Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 255, párrs. 99 y 100.

Es de vital importancia señalar que el video de la sentencia condenatoria del peticionario Rojas Madrigal se encuentra en un formato digital que no se puede reproducir en un dispositivo casero de tipo DVD, únicamente se puede acceder con una aplicación o programa llamado VG PLAYER, que requiere un ordenador con sistema operativo Windows y que no es compatible con otros. Esto es un valladar y una limitación tecnológica grosera contra una persona privada de libertad que no tiene —ni se le puede obligar a tener— los conocimientos mínimos en programación o en el uso de ordenadores. A ello se suma la privación de medios tecnológicos en las cárceles. Así, se impone una oralidad por la oralidad misma, como un obstáculo más de corte kafkiano en contra del imputado que no se salva con la intervención de un defensor.

Como bien lo relata el perito José Joaquín Ureña Salazar en declaración jurada:

> [...] El problema se agrava si se trata de personas privadas de libertad. Su derecho de defensa material y el derecho a presentar un recurso en esa condición, se ve gravemente afectado. En las cárceles no hay acceso a computadoras ni reproductores de video para observar la sentencia, y tratar de redactar un recurso. Suponiendo que pudiera hacerlo a mano, recordar los argumentos de una sentencia de una o dos horas requeriría una memoria sobrehumana. Como indica el juez costarricense Jorge Arce Víquez, solamente un personaje como el del cuento "Funes el Memorioso", de Jorge Luis Borges, tendría la capacidad de redactar un recurso en dichas circunstancias [...].[7]

Este argumento nunca fue tratado en la sentencia de fondo, dejándose de lado una valiosa oportunidad para sentar como estándar que la sentencia penal debe ser escrita, en cuanto medio idóneo para la comunicación, comprensión y documentación de las ideas y de los actos, así como para la revisión e impugnación de lo resuelto en una sentencia y sus alcances.

[7] Peritaje del experto José Joaquín Ureña Salazar, sobre los alegatos del régimen de impugnación costarricense, ofrecido por los defensores interamericanos.

3.2. Alegato sobre las condiciones de detención en el Centro Penal La Reforma, en particular, y en el sistema penitenciario del Estado de Costa Rica, en general

El Estado costarricense, como administrador del sistema penitenciario, adquiere la condición de garante del resguardo de los derechos y libertades de las personas sometidas a la privación de su libertad. Sin embargo, tal privación legitima únicamente la restricción de la libertad ambulatoria, mas no la de otros derechos esenciales que son consustanciales a la dignidad humana. De acuerdo con ello, en la medida en que las condiciones carcelarias se manifiesten inadecuadas —por falta de espacio, agua, comida, ventilación, falta de atención médica, etc.—, se afecta la integridad física e incluso la vida de las personas que sufren la pena privativa de libertad.

La situación de hacinamiento en Costa Rica se ajusta en forma total a lo descrito por la CIDH en el Informe de Fondo del caso sub examine.[8] El sistema penitenciario se ha convertido en un almacén de personas a las cuales el Estado no atiende, ni siquiera en cuanto a sus necesidades más elementales, como lo son el derecho a una adecuada alimentación, a la salud, a agua potable, etcétera.

En nuestros argumentos señalamos, como punto central de los problemas derivados del hacinamiento, los graves inconvenientes derivados de la falta de acceso al agua potable, que, a su vez, ponen en riesgo la salud de toda la población carcelaria. Se genera así una situación de violencia estructural donde los afectados son todas las personas privadas de la libertad, al ponerse en riesgo su integridad física y sus propias vidas.

En este sentido, Carlos Alberto Céspedes León, quien declarara en calidad de testigo y persona privada de la libertad, da cuenta de la magnitud del hacinamiento en la cárcel La Reforma:

> En cuanto al hacinamiento en el ámbito C (CAI La Reforma) la sobrepoblación penal rebasaba el cien por ciento, el pabellón donde estaban recluidos fue concebido para ochenta personas en ocasio-

[8] CIDH. Informe de Fondo núm. 33/14..., *cit*.

> nes habían hasta doscientos privados de libertad, en el dormitorio dormían algunos en camas y otros en el piso, el espacio para dormir por personas es menos de dos metros cuadrados, no existe ningún tipo de privacidad, la ventilación es escasa, los calores insoportables por el mismo hacinamiento, los problemas alérgicos son permanentes, así como las agresiones entre privados de libertad [y] producto de la sobrepoblación ha habido muertos y heridos.[9]

Así, por ejemplo, el peticionario Rafael Rojas Madrigal interpuso diversas acciones legales ante la jurisdicción constitucional, sin que se lograran avances concretos en el acceso al agua potable en cantidad y calidad necesarias, siendo que las condiciones de detención en el Centro de Atención Institucional (CAI) La Reforma incumplen los requerimientos básicos establecidos en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas.[10]

Por ello, consideramos importante alegar que no existió un adecuado suministro de agua potable para la ingesta y el aseo personal. En este sentido, la Corte IDH ha sostenido que:

> Todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y el agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia. La alimentación que se brinde en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente [...].[11]

Hubiéramos deseado que este estándar fuera ampliado por el Tribunal, estableciendo la cantidad de centímetros cúbicos de agua potable que deben garantizarse y el tiempo necesario de acceso diario al agua, convirtiendo a la protección del derecho al acceso al agua potable en los centros carcelarios en un mandato expreso.

---

9 Declaración de Carlos Alberto Céspedes León, rendida ante la Corte IDH mediante afidávit.

10 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663, de 31 de julio de 1957, y 2076, de 13 de mayo de 1977.

11 Corte IDH. *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C, núm. 241, párr. 67 c.

IV. Aspectos relevantes de la sentencia

4.1. Sobre la admisión de las excepciones preliminares más relevantes del caso

En este apartado se analizan las excepciones preliminares más relevantes acogidas por la Corte IDH, entendiéndose como determinantes por cuanto imposibilitaron el posterior análisis del fondo del asunto.

4.1.1. Falta de agotamiento de los recursos internos con relación al derecho al recurso

Esta excepción fue admitida para la mayoría de los casos,[12] constituyendo, en nuestra opinión, una regresión en la jurisprudencia de la Corte IDH, por cuanto se valida que el procedimiento de revisión, el cual es excepcional, sea un recurso que debe ser agotado.

En efecto, para la época de los hechos existía una norma transitoria[13] en la Ley 8503 que permitía plantear un procedimiento de revisión para acceder a temas propios de la fase de impugnación, alterando la naturaleza jurídica de la revisión. Ello resulta un valladar de rigor formalista, al dársele a un recurso excepcional de revisión la misma categoría jurídica que un recurso ordinario de apelación, contraviniendo el estándar de la jurisprudencia de la misma Corte IDH.[14]

---

12 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C, núm. 354, párr. 56, en relación con las peticiones de Fernando Saldarriaga, Martín Rojas Hernández, Guillermo Rodríguez Silva y Rafael Rojas Madrigal en dos de sus expedientes.

13 Las disposiciones transitorias tienen como objetivo regular de manera temporal circunstancias específicas, con el fin de ajustar la ley nueva o dimensionar un tratamiento jurídico distinto y temporal, de carácter excepcional, a ciertas situaciones.

14 Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C, núm. 246, párrs. 27 y 29.

4.1.2. Violación al principio de complementariedad, excepción interpuesta por el Estado en relación con el análisis de las condiciones carcelarias

Los defensores y la defensora que intervenimos en el caso acreditamos, mediante numerosa prueba documental, testimonial y pericial, la situación de las personas privadas de la libertad en Costa Rica. Se pudo probar, en efecto, que las condiciones de detención son inhumanas, ya que existen dificultades para acceder al agua potable y a la atención médica de calidad, además de la condición de hacinamiento por falta de espacio en la que los presos deben permanecer.

Si bien las presuntas víctimas formalizaron sus reclamos sobre este punto, e incluso obtuvieron pronunciamientos favorables, lo cierto es que el Estado costarricense nunca cumplió con las resoluciones internas y, por ende, no corrigió la situación de hacinamiento carcelario, ni la falta de acceso al agua ni otras peticiones.

A la hora de analizar los alegatos del Estado referentes al principio de complementariedad, la Corte IDH manifestó, en el párrafo 115, que

> [...] advierte que las presuntas víctimas tuvieron acceso a recursos judiciales y administrativos para alegar las presuntas afectaciones a sus derechos, las cuales habrían sido consecuencia de las condiciones carcelarias en las que se encontraban. Asimismo, la Corte observa que, tanto las autoridades jurisdiccionales como administrativas, respondieron las reclamaciones fundadamente, y adoptaron medidas suficientes para subsanar las alegadas violaciones, al ordenar a las autoridades competentes remediar los hechos denunciados cuando esto era procedente. En consecuencia, en virtud del principio de complementariedad, así como por la adecuada respuesta judicial de las autoridades, esta Corte acoge la excepción preliminar presentada por el Estado en lo que respecta a las alegadas violaciones derivadas de las condiciones carcelarias en el CAI La Reforma en perjuicio de los señores Rafael Rojas Madrigal y Damas Vega Atencio.

Como se observa, la sentencia de la Corte IDH hace caso omiso al hecho de que tales decisiones administrativas y jurisdiccio-

nales no fueron cumplidas por las autoridades, pese a los reclamos sostenidos de los peticionarios. De esta manera, el Tribunal cerró la puerta a analizar estas graves violaciones, oportunidad que además habría permitido fijar un estándar en protección para toda la población privada de la libertad en Costa Rica.

4.1.3. Excepción de presentación extemporánea de las peticiones

Como excepción preliminar, el Estado planteó la extemporaneidad de las denuncias presentadas ante la CIDH, circunstancia que ya había sido debatida en el informe de admisibilidad 105/11, en el que la Comisión concluyó que las peticiones de las presuntas víctimas se habían presentado, en cada caso particular, dentro de los seis meses o en un plazo razonable, considerando sus contextos específicos.

Cabe destacar nuevamente que nuestros representados son personas humildes, privadas de la libertad y, por ello, se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad. A ellos la Corte IDH los trató con un excesivo rigor formalista, al contabilizar el plazo de presentación en días calendario, sin tomar en cuenta que debía tratarse y aplicarse un plazo razonable debido a las condiciones de privación de libertad de la mayoría de los peticionarios.

Para la evaluación de la razonabilidad del plazo de los seis meses de presentación de las peticiones, también se debe tener en cuenta la especial sujeción y la relación entre el privado de libertad y el Estado, como bien lo reconoce la Corte IDH en el caso "*Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*:

> Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso

> se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.
>
> Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible [...].[15]

No puede exigírsele al peticionario el cumplimiento estricto del plazo de seis meses calendario sin tomar en cuenta sus escasas posibilidades de acceder al proceso interno. Debe primar el principio de plazo razonable analizando, en cada caso en particular, qué se entenderá por razonable.

4.2. Análisis del acápite de fondo de la sentencia

En la sección de fondo de la sentencia, la Corte IDH, con una carencia de fundamentación intelectiva, se limita únicamente a describir las incidencias y pretensiones presentadas, sin valorar en la mayoría de los casos, al igual que aconteció en el apartado de las excepciones preliminares, los planteamientos que esta defensa pública interamericana ha considerado centrales.

4.2.1. Derecho a recurrir el fallo

De la totalidad de las peticiones que contaron con representación de la defensa interamericana, la Corte IDH únicamente analizó el fondo del asunto en relación con el señor Rojas Madrigal, pues fue la única denuncia que entendió interpuesta dentro de los seis meses, conforme al artículo 46 de la CADH.

---

[15] Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 112, párrs. 152 y 153.

Sin embargo, sin analizar las consideraciones y argumentos desarrollados por la defensa en el ESAP —que hemos referido en el primer apartado de este capítulo— concluyó que el Estado no violó el artículo 8.2.h en relación con el artículo 8.1 de la CADH, entendiendo que cada uno de los reclamos planteados por medio de los recursos de casación y revisión fueron atendidos por parte de los tribunales costarricenses, que los conocieron a través de decisiones motivadas.[16]

Resulta particularmente preocupante la nula valoración de los peritajes del doctor Alberto Bovino (pericial ofrecida por la CIDH) y el nacional maestro en Ciencias José Joaquín Ureña (dictamen ofrecido por los defensores interamericanos). Ambos consideraron, de manera categórica, que en Costa Rica no se cumple con el derecho a recurrir el fallo.

4.2.2. Derecho a la libertad personal

En relación con el plazo y uso excesivo de la prisión preventiva, la Corte IDH condenó al Estado por la violación del artículo 7 de la CADH, únicamente en el caso del señor Martínez Meléndez, cuya petición había sido presentada por el defensor público Ricardo Barahona antes de la creación de la defensa pública interamericana, y quien continuara representándolo en la fase contenciosa. En su caso:

> [...] esta Corte advierte que la extensión de la detención preventiva del señor Martínez por parte del Tribunal de Juicio pudo ser legal, toda vez que, aparentemente, la jurisprudencia de la Sala Constitucional permitía la extensión de la prisión preventiva con fundamento en el artículo 329 del CPP, obviando el requisito contenido en dicho artículo para tales fines, de que el imputado se hallara en libertad al momento de dictar la medida cautelar. Sin embargo, tal jurisprudencia, al ampliar los supuestos y condiciones de afectación a la libertad, contravino el principio pro homine. Además, al permitir la imposición de la medida de detención preventiva sin que se estableciera un plazo cierto, la decisión de dicha Sala de 23 de junio de 2006 desatendió los requisitos de fun-

[16] Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica..., cit.,* párrs. 272-296.

damentar la necesidad y proporcionalidad de la medida, así como de que esta sea previsible (supra párr. 356). Al respecto, esta Corte ha señalado que la regla general debe ser la libertad del imputado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, ya que este goza de un estado jurídico de inocencia que impone que reciba del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada. Esta Corte también ha señalado que existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Al no sujetar la medida a estos fines, sino a la duración del proceso, la Sala Constitucional convirtió la detención preventiva en la regla para el señor Martínez. De este modo, dicha detención se tornó arbitraria.

Finalmente, esta Corte nota que en la sentencia condenatoria del señor Martínez se prorrogó la detención preventiva por 6 meses más y, mediante Resolución de 29 de febrero de 2008, por otros 2 meses, lo cual estaba permitido por el mencionado artículo 378 del CPP. Así, la detención preventiva del señor Martínez duró un total de 4 años y 9 meses. En cuanto a la alegada irrazonabilidad de dicho periodo, la Corte nota que, en el presente caso, los límites temporales de la medida de detención preventiva se fijaron en función de un determinado acto procesal, es decir, por la inminente celebración del debate y dictado del fallo. Sin embargo, el mismo no se dictó sino 13 meses después, sin que conste que se haya valorado durante dicho período, la necesidad de que el señor Martínez continuara en detención preventiva. Por tanto, dicha medida preventiva además excedió los límites de lo razonable.[17]

4.2.3. Violación al derecho de defensa de Rojas Madrigal, por no entregar sentencia condenatoria escrita

Tal y como se analizó anteriormente, era práctica aceptada y contemplada en un protocolo que las sentencias y sus fundamentos se comunicaran oralmente, haciéndose entrega de la grabación. Pese a las alegaciones formuladas por la defensa, la Corte

[17] *Ibidem*, párrs. 367 y 368.

IDH concluyó que no existía prueba que indicara que el señor Rojas Madrigal hubiera solicitado al sistema penitenciario las herramientas tecnológicas para tener acceso a la sentencia oral que se encontraba en formato digital:

> En el presente caso, los representantes del señor Rojas alegaron violaciones de los artículos 8.1, 8.2 y 25 de la Convención debido a que no se le entregó copia escrita de su sentencia condenatoria por el delito de estafa y uso de documento falso, sino que únicamente se le entregó su sentencia en formato de audio y video a través de un DVD que no pudo revisar porque se encontraba recluido y pese a haber interpuesto recursos de hábeas corpus y amparo, éstos fueron denegados. Como ya se constató, el señor Rojas presentó el 17 de julio de 2009 un recurso de hábeas corpus que fue declarado sin lugar por la Sala Constitucional debido a que no fue aportada prueba que indicara que el señor Rojas hubiese solicitado a las autoridades penitenciarias las herramientas tecnológicas necesarias para escuchar la sentencia y que esta solicitud haya sido negada (supra párr. 294). Al respecto, esta Corte considera que los representantes del señor Rojas no aportaron elementos probatorios o argumentativos para llegar a una conclusión distinta, por lo que, en aplicación del principio de complementariedad, no formulará consideraciones adicionales al respecto.[18]

La conclusión de la Corte IDH no es coherente con el elenco probatorio agregado al expediente. El peticionario Rojas Madrigal declaró y explicó por qué no tuvo acceso a una sentencia escrita y cómo ello afectó su derecho a recurrir el fallo. Para la defensa, el fondo del alegato es claro, ya que no se puede pretender que una sentencia oral filmada sea adecuada para que una persona sin formación en computación y presa la revise. Esa es la esencia del problema que no abordó la Corte IDH.

Es determinante advertir que para la revisión de una sentencia se requiere, como lo estableció el perito José Joaquín Ureña Salazar, de un documento escrito que el privado de la libertad tenga a la mano para revisar continuamente en su celda.

[18] *Ibidem,* párr. 455.

V. Comentarios finales

Antes que nada queremos agradecer a las defensorías públicas de Costa Rica y Nicaragua por el apoyo que nos brindaron para ejercer nuestra labor de la mejor forma posible, y a la AIDEF por la confianza depositada en el apersonamiento dentro del proceso.

Creemos que la aceptación de las excepciones preliminares, como se expuso supra, constituyeron una aplicación de rigor formalista que no se veía desde hace décadas, olvidando el carácter vulnerable de las víctimas y su especial condición de personas sometidas a la privación de la libertad.

En este proceso, los defensores interamericanos tuvimos que lidiar con un escollo principal: el iniciar nuestra intervención tras el sometimiento del caso a la Corte IDH, es decir, teniendo que trabajar en el ESAP sobre los hechos probados del Informe de Fondo. En ocasiones ello puede dificultar la conducción del caso.

Un tema que nos sorprendió —no olvidemos que para la época faltaban más de dos años para el inicio de la pandemia global del COVID-19— fue la negativa de permitir a peticionarios, testigos y peritos la participación en las audiencias de manera directa y presencial en la Sala de la Corte. Máxime teniendo en consideración que los peticionarios se encontraban en cárceles de Costa Rica y que perfectamente pudieron haber sido trasladados a estrados, sin mayores complicaciones. Sin embargo, esa posibilidad fue vetada por la Corte IDH, que decidió que todas las declaraciones se plasmaran en declaración jurada, convirtiendo al desahogo de la prueba en un proceso totalmente escrito.

Otro inconveniente que advertimos en la tramitación del caso es la división de la audiencia pública en dos partes, dispuesta por resolución del presidente Roberto F. Caldas de 17 de noviembre de 2016. Ello rompe con una tradición de la Corte IDH de aplicar los principios de economía procesal, siendo que durante casi 12 años no se había realizado una división de audiencias, entre la audiencia de excepciones preliminares y la de fondo. Las razones brindadas por la presidencia de la Corte IDH se relacionaron con la cantidad de peticionarios y causas acumuladas; sin embargo,

entendemos que ello no es suficiente motivación para la decisión adoptada.

Otro tema que atrajo nuestra atención fueron las intervenciones de los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Sierra Porto, quienes en la audiencia de fondo de 28 de agosto de 2017,[19] de manera reiterada, manifestaron su molestia con la acumulación de causas del caso por parte de la CIDH, y que esto podría afectar a los peticionarios. Somos conscientes de las características de un tribunal de derechos humanos y los principios de informalidad el desahogo de la prueba y de las amplias potestades, que incluyen la participación de los jueces tendentes a solicitar aclaraciones y realizar cuestionamientos, pero nada de ello puede atentar contra la apariencia de imparcialidad, que debe ser un eje transversal de todo órgano jurisdiccional.

En general, consideramos que la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso *Amrhein y otros vs. Costa Rica*, de 25 de abril de 2018, constituye un precedente negativo para los intereses de futuros casos contra el Estado de Costa Rica, dada la aplicación formalista de excepciones preliminares y el rechazo a conocer temas determinantes del sistema carcelario y del proceso penal.

[19] La audiencia podía verse de manera abierta hasta hace unos meses en el sitio web VIMEO, en el canal de la Corte IDH. En la actualidad, para reproducir estos videos, se requiere inscribirse.

Pollo Rivera y otros vs. Perú

El derecho a las garantías judiciales, penales y contra la detención arbitraria en el acto médico. Caso *Pollo Rivera vs. Perú*

*Renata Tavares da Costa**
*Rivana Barreto Ricarte de Oliveira***

A vida é a arte do encontro, embora
haja tanto desencontro pela vida.

Vinícius Moraes y Badem Powell[1]

Sumario. I. Introducción. II. El procedimento interamericano. III. La sentencia. IV. La etapa de reparaciones. V. Impresiones de los defensores interamericanos. Conclusiones.

* Defensora pública del estado de Río de Janeiro, Brasil, desde 2002. Maestra en Derecho Internacional de Derechos Humanos por la Facultad de Derecho de la UBA. Defensora interamericana para el mandato 2021-2022. Cursó un Posgrado en Actualidades y Tendencias de los Sistemas Penales en la UBA, "100 Reglas de Brasilia y Sistema Interamericano de Derechos Humanos" en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y en el Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Washington College of Law (American University). Exconsejera del Consejo Penitenciario del Estado de Río de Janeiro. Defensora pública titular del Tribunal de Enjuiciamiento.

** Defensora pública del Estado de Acre, Brasil, desde 2002. Maestra en Derechos Humanos por la Universidad Federal de Paraiba (UFPB). Es doctora en Derecho (derechos humanos) por la Universidad de São Paulo (USP). Defensora pública interamericana desde 2016.

[1] *Samba da Benção.*

I. Introducción

A lo largo de la historia, el continente americano ha visto atravesado distintas situaciones de excepción y conflictos internos que derivaron en genocidios y, particularmente, epistemicidios.[2] Muchas de esas situaciones han sido tratadas e incluso condenadas en el SIDH, vía a la cual se recurrió para procurar conocer la verdad de los hechos y, en definitiva, clarificar la historia de los países de la región. Gracias al SIDH se ha podido dar voz a las víctimas, otrora silenciadas por el Estado, y conocer así las atrocidades acontecidas al interior de las fronteras.

En ese contexto se inscribe el caso de Luis William Pollo Rivera, médico formado en la Universidad de San Marcos y egresado en 1976, especialista en Ortopedia y Traumatología. Falleció el 12 de febrero de 2012 en el Hospital Nacional Dos de Mayo, mientras cumplía su condena por delito de colaboración con el terrorismo.

El caso versa sobre las violaciones al derecho a la libertad personal, integridad personal, la prohibición absoluta de la tortura, las garantías judiciales, entre otras, en perjuicio del señor Pollo Rivera, por haberse considerado que realizó actividades terroristas.

En este capítulo analizaremos el procedimiento del caso, particularmente su trámite ante la Corte IDH, la sentencia que se dictó y el procedimiento de cumplimento de sentencia desde nuestra óptica, no sin aclarar que quienes intervienen en calidad de defensores y defensoras públicas interamericanas en el caso son Carlos Eduardo Barros da Silva y Lisy Bogado.

II. El procedimento interamericano

El caso llegó al SIDH el 28 de febrero de 2005, tras la denuncia presentada por la señora Carolina Loayza Tamayo, en represen-

[2] Silva Martins, Mireile y Gomes Simões Moita, Júlia Francisca, "Formas de silenciamento do colonialismo e epistemícidio: apontamentos para o debate", *Sociedade, Cultura, Patrimônio*, Brasil, 25 de septiembre de 2018, *https://eventos.ufu.br/sites/eventos.ufu.br/files/documentos/mireile_silva_martins.pdf*

tación del señor Pollo Rivera. Como se establece en la sentencia, el 27 de julio de 2005 se otorgaron medidas cautelares para salvaguardar la vida del peticionario. Años después, el 27 de julio de 2007, se dictó el informe de admisibilidad, mientras que el informe de fondo se emitió el 2 de abril de 2014. Finalmente, el 8 de febrero de 2015, la CIDH remitió el caso a la Corte IDH.

El procedimiento ante la Corte IDH se desarrolló de la siguiente forma: tras notificarse la designación de los defensores públicos interamericanos en representación de las presuntas víctimas, el 27 de julio de 2015, estos presentaron el ESAP, incluyendo, a diferencia de lo señalado por la CIDH en su informe de fondo, alegatos respecto de las violaciones a los artículos 11, 17 y 19 de la CADH. Los días 25 y 26 de mayo de 2016 tuvieron lugar la audiencia y los alegatos finales ante la Corte. Finalmente, el 21 de octubre de 2016 se dictó la sentencia en el caso.

El *racconto* realizado es, en términos formales, lo que se llama "debido proceso convencional", esto es, los pasos formales que el trámite debe seguir hasta el dictado de la sentencia, de conformidad con la CADH y el Reglamento de la Corte IDH. Sin embargo, en ocasiones se observa que esas reglas no se cumplen estrictamente, y el caso *Pollo Rivera* es un triste ejemplo de ello.

La Corte IDH es uno de los tribunales internacionales que admiten el *ius standi* de las víctimas.[3] En los hechos no se trata de una mera presencia formal; por el contrario, si bien las víctimas no pueden determinar la base fáctica —que viene determinada por el informe de la CIDH—, sí pueden alegar otras violaciones a derechos humanos, además de jugar un importante rol en el tema de las reparaciones.

Sobre el caso concreto, a nuestro entender, resulta preocupante que el dictado del informe de fondo haya demorado nueve años, máxime si se tiene en consideración que el señor Pollo Rivera falleció mientras se encontraba privado de la libertad en 2012. Aun así, su caso llega al conocimiento de la Corte IDH en 2015. Ello nos invita a pensar si es necesario contar con una

[3] Cançado Trindade, Antônio A., *International Law for Humankind: Towards a New Ius Gentium*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

reglamentación más concreta para el trámite de las peticiones individuales. Ello permitiría a los peticionarios y las peticionarias conocer cuándo la CIDH va a dar trámite a sus peticiones. Además, sería importante que se limiten las posibilidades de peticionar prórrogas, reduciendo el margen de discrecionalidad de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH en este punto.

III. La sentencia

> *El médico, como legítimo defensor del ser humano ante el dolor, el sufrimiento y la muerte, no establece diferencias entre los pacientes, a los que atenderá siempre con respeto, amor y discreción y sin discriminación de ninguna clase.*[4]

El caso *Pollo Rivera* debe ser entendido en un contexto mayor: un autogolpe de Estado y la lucha contra grupos paramilitares, por ejemplo, Sendero Luminoso. Las conclusiones de la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación de Perú fueron una fuente de pruebas sumamente relevante en el contexto de este caso, asimismo, la Corte IDH tomó en cuenta la legislación antiterrorista de 1992 hasta la decisión, en 2003, del Tribunal Constitucional de Perú.[5]

Como surge de la sentencia, el señor Luis William Pollo Rivera era un médico ortopedista que trabajaba en su consultorio particular cuando, en 1992, agentes de la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (DINCOTE) irrumpieron en su domicilio y lo llevaron detenido por supuestos cargos de terrorismo. Entre 1992 y 1994 permaneció detenido, siendo víctima de actos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Sobre el tratamiento en la detención refirió:

---

4 Federación Médica Peruana, *El ejercicio de la profesión médica en un contexto de conflicto armado interno,* Lima, julio de 1993, p. 10, citando el antiguo Código de Ética Profesional del Colegio Médico de la República del Perú. Anexo a la petición inicial de fecha 14 de febrero de 2005, recibida por la CIDH el 28 de febrero del mismo año.

5 Corte IDH. *Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C, núm. 319, párrs. 27 y 28.

> [...] *fui examinado ligeramente en ropas* y a pesar de la dificultad para caminar y signos *externos de tortura,* me dijeron que estaba bien, cuando les increpé su mal proceder y les dije que era colega como ellos se sorprendieron y que como respuesta me dijeron que para que me había metido al terrorismo y que ellos no estaban para meterse en problemas [...]. Me condujeron nuevamente a la DINCOTE, donde había montado una *especie de conferencia de prensa*, previa antesala donde a golpes con las cacha de las pistolas de mis torturadores me obligaron a ponerme un traje de convicto a rayas con un numero [...].[6]

Procesado y condenado sumariamente en el fuero militar, fue trasladado al penal de máxima seguridad Miguel Castro Castro. La deficiente alimentación y la falta de atención médica afectaron severamente la integridad física del señor Pollo Rivera, quien bajó 30 kg y fue diagnosticado con diabetes *mellitus* tipo II descompensada, hipertensión arterial severa y trastorno de disco lumbar postraumático.

En 1993, a raíz de un recurso, el Tribunal Superior Militar se inhibió y envió el proceso al fuero ordinario. Mediante el trámite en el fuero ordinario, aun con jueces sin rostro, Pollo Rivera fue absuelto, sentencia que fue confirmada por la Cámara contra el Terrorismo del Supremo Tribunal Constitucional de Perú. Tras ser absuelto, fue entrevistado por un programa de televisión donde afirmó haber sido torturado y sometido a vejámenes de diversa índole.

Con base en las declaraciones obtenidas entre 1995 y 1996, en 2003 fue detenido nuevamente y acusado de terrorismo, por haber prestado servicios médicos para el "Socorro Popular". A causa de esa acusación, en 2004 fue condenado a 10 años de pena privativa de libertad, decisión que fuera confirmada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. En esta oportunidad los defensores solicitaron, mediante un recurso de aclaración de sentencia, que se computara el tiempo que permaneció en la cárcel a causa del anterior proceso, solicitud que fuera denegada.

[6] *Ibidem*, párr. 43

Con posterioridad, debido a su crítico estado de salud, su defensa solicitó la concesión del indulto humanitario en tres oportunidades. Las dos primeras fueron denegadas sin siquiera notificar a la víctima. Antes de que se decidiera el tercer pedido, el señor Pollo Rivera falleció.

Sobre esa base fáctica, la Corte IDH dividió su decisión en dos momentos: los hechos relacionados con el primer proceso de terrorismo y los del segundo proceso.

Se puede organizar la decisión de la Corte en relación con el primer proceso de terrorismo de la siguiente manera:

SENTENCIA	
Hechos relacionados con la detención y proceso de 1992	Artículo 7, alcance general (toda persona tiene derecho a la libertad) *vs.* alcance específico (garantías de los derechos a no ser privado de libertad ilegalmente). - La primera detención: suspensión de garantías (art. 27.1) que debe exceder a la medida del estrictamente necesario; necesidad de existir medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten. - Articulo 7.5, ser llevando sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales; la revisión judicial tiene particular importancia cuando tiene que ver con captura sin orden judicial; la mera información de la detención a la fiscalía o al juez no satisface las exigencias de artículo 7.5. - Esperó más de un año para ser presentado ante un juez. Luego, la Corte consideró violados los artículos 7.1 y 7.5 de la Convención. - Características de una detención: medida cautelar y no punitiva; fundada en elementos probatorios suficientes, sujeta a la revisión periódica; que no sea arbitraria, o sea, con una finalidad compatible con el caso concreto. - La prohibición del *habeas corpus* es violatoria de los artículos 7.1 y 7.6, por el tiempo que estuvo encarcelado.
Actos de tortura	Violación de los artículos 5.1 y 5.2; prueba médica, declaraciones de la víctima; la falta de una explicación satisfactoria por parte del Estado respecto a las situaciones a las que se expuso a la víctima, un contexto ya reconocido de aplicación de la tortura de forma masiva.

En la sentencia del caso, la Corte IDH recordó estándares fijados en casos anteriores en materia de actos de tortura, para precisar que:

> En casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación de oficio, sin dilación, seria, imparcial, efectiva, independiente y minuciosa es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida. Por la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún si existe un contexto de violación sistemática de derechos humanos, los Estados están obligados a realizar una investigación con las características señaladas, por todos los medios legales disponibles y orientada a determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, el castigo de los responsables de los hechos, de acuerdo con los requerimientos del debido proceso.[7]

Asimismo, concluyó que esa falta de investigación oportuna de hechos tan graves también evidencia una situación de denegación de justicia, que vulnera los artículos 8.1 y 25 de la CADH. De igual modo, el hecho de ser juzgado por jueces sin rostro viola el derecho a ser juzgado por una autoridad competente, independiente e imparcial. Sin embargo, tales no son las únicas garantías del debido proceso que la Corte IDH consideró violadas en este caso. También afirmó que

> La exclusión de pruebas obtenidas mediante coacción ostenta un carácter absoluto e inderogable. No cabe duda que cualquier declaración obtenida bajo tortura, sea auto inculpatoria o que inculpe a terceros, es absolutamente inválida como medio de prueba. En este caso, los actos de tortura fueron cometidos con la intención de obligar a la presunta víctima a declarar en su contra o a dar alguna otra información, a pesar de lo cual no llegó a hacerlo. Sin perjuicio de ello, el artículo 8.2.g) de la Convención, que implica el derecho de participación activa del imputado en los medios probatorios, reconoce el derecho a no declarar contra sí mismo y, más específicamente, el derecho de abstenerse a declarar en una investigación o proceso

[7] *Ibidem,* párr. 151.

> penal en que la persona es señalada como autor probable o sospechosa de la comisión de un hecho ilícito. Puesto que la administración de justicia penal debe partir del análisis de pruebas legalmente obtenidas, un medio de investigación que implique el uso de coacción para doblegar la voluntad del imputado deja de ser válido, pues implica una instrumentalización de la persona y una violación per se de aquel derecho, independientemente del grado de coacción (ya fuere desde una amenaza, otros tratos, crueles inhumanos o degradantes o tortura) y del resultado (es decir, de que se obtenga efectivamente una confesión o información). En consecuencia, no cabe duda que en el presente caso el Estado es responsable por la violación del derecho reconocido en el artículo 8.2.g) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Pollo Rivera.[8]

Otro punto importante es el que se relaciona con la "condena informal", o sea, cuando el Estado emite un juicio ante la sociedad contribuyendo a la formación de una determinada opinión pública, antes de la determinación formal de su responsabilidad. La presentación del señor Pollo Rivera ante la prensa, perpetrada por los agentes del DINCOTE, se encuadra perfectamente en dicha prohibición y viola la presunción de inocencia.

A su vez, el carácter privado del proceso viola el artículo 8.5 de la CADH. En ese caso, es la propia existencia de la norma que establecía de forma genérica del secreto del procedimiento (Decreto Ley núm. 25.475).

En un segundo momento, *la Corte evalúa los hechos relacionados con la segunda detención*.

Sobre ello, la Corte IDH entiende que el hecho de permanecer durante tres años en prisión preventiva impone a las autoridades judiciales un mayor deber de fundamentación para que esa medida se prolongue en el tiempo. Sin embargo, en el caso, la autoridad judicial se limita a reiterar "los términos del referido mandato de detención", lo cual vulnera los artículos 7.1, 7.2 y 8.2 de la Convención.

Por otro lado, el segundo proceso se inicia a raíz de las declaraciones realizadas en la DINCOTE entre agosto y diciembre de

[8] *Ibidem*, párr. 176.

1995, en el marco de otras investigaciones o procesos por delitos terrorismo y traición a la patria, en los que habrían señalado que el señor Pollo Rivera brindó atención médica a presuntos integrantes de Sendero Luminoso. En noviembre de 1996, la Sala Penal Corporativa Nacional para Casos de Terrorismo ordenó la remisión de piezas pertinentes al fiscal provincial a efectos de que formalizara una denuncia penal en su contra. Sin embargo, el señor Pollo Rivera fue notificado formalmente hasta el 2000, cuando el proceso se encontraba activo desde hacía ya cinco años. Ello potencializa los poderes de la acusación y ocasiona un quiebre en relación con los deberes del Estado:

> [...] la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso. Ese derecho obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.[9]

En cuanto a la validez de las fuentes de prueba, la Corte IDH concluyó que solo podrán considerarse medios de prueba cuando sean valoradas en un juicio oral con la efectiva participación del imputado:

> De este modo, según señaló este Tribunal en el caso J. Vs. Perú, *la invalidez de una fuente de prueba puede derivar de que su obtención se haya llevado a cabo sin un estricto respeto de los derechos fundamentales*. En este sentido, el perito Luis A. Naldos, ofrecido por el Estado, señaló que "[se] debe entender que la aplicación [del] sistema de libre valoración no significa en un modo alguno que el criterio de los jueces sea ilimitado, o que no les es exigible un proceso lógico de razonamiento que sustente sus conclusiones".[10]

Así, por ejemplo, en el caso concreto se discutió la validez de la prueba obtenida en sede policial en 1995, máxime considerando que la condena otorgó peso probatorio a las declaraciones de esas seis personas, *pese a que cinco de ellas se retractaron o varia-*

[9] *Ibidem*, párr. 189.

[10] *Ibidem*, párr. 194.

ron su declaración durante el juicio oral, al no reconocerlo. De igual modo, las declaraciones no fueron rendidas frente al imputado.

Por otra parte, la Corte IDH enmarcó las declaraciones obtenidas en la fase preprocesal —es decir, en la investigación policial— en un contexto de violaciones masivas de derechos humanos, marcadas por detenciones ilegales y tortura como método para obtener confesiones. Determinó que, en el caso concreto, había indicios de violación a los derechos fundamentales en la fuente de la prueba: las declaraciones. Así, ante una sospecha fundada de algún vicio en el origen o producción de un elemento probatorio, el juzgador debe evaluar no solo aspectos formales, sino también la posible existencia de una violación de un derecho fundamental.

El testigo oculto viola, a su vez, el artículo 8.2.f, referente al derecho del imputado a interrogar en las mismas condiciones que la acusación. No conocer la identidad impide a la defensa cuestionar la enemistad con el acusado, el eventual prejuicio y las circunstancias del crimen:

> En el presente caso, si bien la decisión de condenar al señor Pollo Rivera se basó también en las referidas manifestaciones policiales y declaraciones, es claro que la decisión de condena estuvo basada en grado decisivo en la declaración de la testigo con identidad reservada, quien fue la única que en el juicio oral lo reconoció como partícipe en determinados actos médicos. Aunque el abogado defensor del señor Pollo Rivera pudo interrogar en audiencia a tal testigo y presentar tachas contra sus manifestaciones policiales y declaraciones judiciales, ni la Sala Nacional de Terrorismo ni la Corte Suprema de Justicia sustanciaron la existencia de un riesgo para la vida e integridad de la testigo o la imposibilidad de disponer medidas de protección alternativas a la reserva de su identidad. De esas sentencias tampoco se desprende que las autoridades judiciales hayan dispuesto alguna medida compensatoria dirigida a preservar el derecho de defensa del imputado.[11]

En nuestra opinión, el punto central de este proceso fue la discusión sobre la criminalización del acto médico. Ambas deten-

[11] *Ibidem*, párr. 206.

ciones se deben al servicio médico prestado a algunos integrantes del Sendero Luminoso. En su defensa, el Estado "alegó que, además de la diferencia fáctica y jurídica con el caso *De la Cruz Flores*, el tipo penal aplicado en este caso fue el artículo 321 del Código Penal de 1991, norma ceñida al principio de legalidad penal y vigente cuando se realizaron los actos de colaboración, cuya compatibilidad con la Convención no forma parte de la controversia".[12]

Mas, para la Corte IDH, la interpretación del Estado fue que en aquel contexto histórico, "quien realizara actos de carácter médico con tales finalidades tenía un vínculo con la organización terrorista".[13]

El Tribunal no olvida que los Estados tienen la potestad soberana de organizar el aparato estatal, lo cual conlleva la facultad de establecer los supuestos de uso legítimo de la fuerza para mantener el orden y la seguridad nacionales, máxime teniendo en consideración la gravedad que pueden implicar los actos terroristas y la amenaza que pueden representar para los valores democráticos, la paz y el pleno goce de los derechos humanos. Por eso, la Corte IDH estableció que

> [...] los Estados pueden adoptar todas aquellas medidas que resulten adecuadas, necesarias y proporcionadas para prevenir y, en su caso, investigar, juzgar y sancionar actos de carácter terrorista, que pueden y deben ser penados en las legislaciones internas como delitos graves, dado que muchos de ellos alcanzan un contenido ilícito de la más alta intensidad.[14]

Sin embargo, a diferencia de lo que venimos sosteniendo, en el caso no se discuten hechos terroristas, sino actos de prestación médica.

Por un lado, los hechos de terrorismo deben ser tipificados en las legislaciones internas como delitos graves y, por el otro, los Estados deben tener un mayor cuidado con los procesos legislativos de penalización.

---

12 *Ibidem*, párr. 212.

13 *Ibidem*, párr. 213.

14 *Ibidem*, párr. 214.

Según la Corte IDH, el principio de legalidad es uno de los pilares de todo Estado de derecho. Eso entraña una correcta elaboración de los tipos penales y el establecimiento de definiciones claras de las conductas, con elementos subjetivos bien claros. Ese cuidado debe ser redoblado cuando se trata del terrorismo para que se evite la tentación de criminalizar otras conductas, como la protesta.

En el caso concreto, el Estado refiere que la condena no fue dictada con base en los decretos legislativos que perseguían el crimen de terrorismo, sino en el artículo 321 del Código Penal peruano. En palabras de la propia Corte IDH:

> El artículo 321 del Código Penal peruano de 1991 ha sido redactado con mala técnica legislativa, pues no agota los recursos de que el legislador dispone para crear un tipo penal más preciso. Pese a todo, permite una sana interpretación, a condición de llevarla a cabo conforme a los principios generales que deben regir toda interpretación racional de los tipos penales. En principio, es sabido que la ley penal selecciona del campo inmenso de la antijuridicidad unos pocos ilícitos, o sea, algunas pocas conductas antijurídicas, mediante los tipos penales. En consecuencia, frente al enorme campo de lo antijurídico, lo penalmente típico es siempre excepcional. De allí se deriva la necesidad de respetar la regla general de interpretación más restrictiva dentro de la resistencia semántica del tipo penal.[15]

Los hechos catalogados por la Corte Suprema como colaboración con el crimen de terrorismo eran actos médicos. Y la prohibición de la criminalización del acto médico —sigue la Corte— ya fue objeto del pronunciamiento de varios órganos internacionales. Así que el ejercicio de la actividad médica debe ser considerado un deber jurídico, poniendo a la persona en la posición de garante. Ello también implica que el médico tiene el deber jurídico de guardar confidencialidad respecto a la información a la que tenga acceso por virtud de su carácter como médico.

De la misma manera, no se puede criminalizar la omisión de la denuncia de un médico en relación con las conductas delicti-

[15] *Ibidem*, párr. 225.

vas de sus pacientes, conocidas por él con base a la información que obtenga en el ejercicio de su profesión.

La Corte concluye que "el sustento fáctico de la sentencia condenatoria se refiere a actos de prestación de atención médica". Si hubo un ánimo o una voluntad de colaborar con el grupo terrorista, estos no quedaron probados. La criminalización de un acto solo con base en el "ánimo" es largamente rechazada en la jurisprudencia y en la doctrina de los Estados democráticos.

Todas estas razones son suficientes para entender y concordar con el reconocimiento de la violación del artículo 9 de la CADH.

IV. La etapa de reparaciones

Decretada la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones a derechos humanos antes enumeradas, la Corte IDH pasó a establecer las reparaciones.

A tal efecto, en primer lugar, las víctimas deben ser definidas. En tal sentido, la jurisprudencia interamericana considera que los familiares también pueden ser considerados víctimas.

En los casos que involucran tortura, desaparición forzada o detención arbitraria existe una presunción *iuris tantum* de vulneración a la integridad física y psíquica de los familiares directos, devolviendo así la carga argumentativa al Estado, que debe probar que no hubo daño.[16]

[16] *Cfr. ibidem*, párr. 261: En casos que suponen una violación grave de los derechos humanos, tales como masacres, desapariciones forzadas de personas, ejecuciones extrajudiciales o tortura, la Corte ha considerado que la Comisión o los representantes no necesitan probar la vulneración a la integridad psíquica o moral, ya que opera una presunción iuris tantum. Tal presunción tiene como consecuencia una inversión de la 73 carga argumentativa, en la que ya no corresponde probar la violación del derecho de tales "familiares directos", sino que corresponde al Estado desvirtuarla. Esta presunción iuris tantum a favor de los "familiares directos" no excluye a otras personas no incluidas en esta categoría que puedan demostrar la existencia de un vínculo particularmente estrecho entre ellas y las víctimas del caso, que permita a la Corte analizar la violación de ese derecho.

Como en el caso concreto el Estado no probó la ausencia del daño, la Corte IDH estableció como víctimas de la violación del artículo 5.1 de la CADH a María Asunción Rivera Sono, Eugenia Luz del Pino Cenzano, Juan Manuel, María Eugenia y Luis Eduardo Pollo del Pino, Luz María Regina Pollo Rivera, María Mercedes Ricse Dionisio y Milagros de Jesús Pollo Ricse.

En su jurisprudencia constante, la Corte IDH ha sostenido que, comprobada la violación a una obligación internacional, surge la obligación de reparar, debiendo proveerse una reparación integral (*restitutium in integro*). El Estado debe regresar los hechos al estado de cosas anterior y, solo en caso de que ello no sea posible, se ordenarán medidas de reparación del daño. Es claro que, en supuestos como el que estudiamos, ello no resulta posible, dado el fallecimiento el señor Pollo Rivera.

Así, en el caso, como primera medida de reparación se ordenó al Estado seguir una investigación seria, independiente y con miras a descubrir la verdad. Y si fuera posible, como consecuencia de ello, punir a quien resulte culpable.

Como medida de satisfacción, la Corte IDH se limitó a ordenar la publicación de la sentencia, rechazando el pedido de disculpas solicitado por los representantes de las víctimas. También fueron rechazados los pedidos de la CIDH de brindar atención psicosocial a las víctimas, argumentando el tiempo transcurrido y que eventuales daños serían evaluados en las indemnizaciones.

De igual modo, se rechazó la solicitud de la CIDH tendente a que el Estado adopte medidas para brindar garantías a los profesionales de salud para cumplir con sus labores. La Corte IDH entendió que, a tal efecto, ya era suficiente la afirmación de que el acto médico no podría ser criminalizado, establecida en la propia sentencia.

Sobre las indemnizaciones compensatorias e inmateriales, el criterio fue el de equidad.

En los demás supuestos, la vulneración de la integridad personal de los familiares, aún en relación con el dolor y sufrimiento ocurridos, debe ser comprobada.

Publicada y notificada la sentencia a las partes, empezó la etapa de cumplimento de la sentencia con supervisión de la Corte IDH. Según información que consta en la página web de la Corte, a la fecha se han cumplido las siguientes reparaciones del caso:

> 1. El Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos del párrafo 304 de esta Sentencia.
>
> 2. El Estado debe realizar las publicaciones que se indican en el párrafo 279 del presente Fallo, dentro del plazo de un año contado desde la notificación de la presente Sentencia.

Siguen pendientes de cumplimiento:

> 1. El Estado debe continuar y concluir, con la debida diligencia y en un plazo razonable, la investigación actualmente en curso por los hechos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos por el señor Pollo Rivera y, de ser procedente, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables, en los términos del párrafo 277 de esta Sentencia.
>
> 2. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 295, 299, 302 de la presente Sentencia por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los referidos párrafos y de los párrafos 306 a 311 del presente Fallo.[17]

De acuerdo con la resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia, de 26 de septiembre de 2018, disponible en su sitio web, la Corte IDH declaró que dicho proceso de supervisión permanece abierto.

Asimismo, puede afirmarse que actualmente no hay noticia de que el Estado peruano haya, por lo menos, indemnizado a las víctimas.

---

[17] Véase resumen del estado procesal de la causa en *https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/SCS/peru/pollorivera/polloriverap.pdf*

V. Impresiones de los defensores interamericanos. Conclusiones

Las y los defensores interamericanos fueron una apuesta de la Corte IDH en una experiencia genuinamente latinoamericana. Sería un honor para cualquier persona, aún más las defensoras y defensores públicos de nuestra tan sufrida América.

La experiencia adquirida a través de nuestra actuación en los casos nos permitió vivenciar más cercanamente otra perspectiva: la de las víctimas. Sus dolorosas historias, planes de vida, muertes, sufrimiento. Todo eso deja de ser palabras en una sentencia. Por eso, ellos y ellas tienen prisa; premura que no siempre es compatible con el desarrollo de los procedimientos internacionales. Es por ello que, quizá, para los defensores y las defensoras, uno de los más grandes desafíos sea explicar a las víctimas qué pueden esperar del sistema, informar el tiempo que los Estados pueden demorar en cumplir con una reparación que, a primera vista, parece por demás sencilla, como puede ser el pago de una indemnización. Así, a veces el SIDH se erige como la única y última esperanza, y otras veces quiebra profundamente el ánimo de las víctimas.

Ello ocurrió en el presente caso. Las víctimas, cansadas de esperar el cumplimiento de una sentencia, ya de por sí tardía para sus proyectos de vida, dirigieron sus frustraciones hacia sus defensores interamericanos, perdiendo el interés de mantener contacto con ellos.

Se requiere de un trabajo estratégico con los Estados —y sus distintas áreas— que facilite el camino de cumplimiento de las sentencias. Debemos pensar en las reparaciones a partir de la experiencia concreta de los Estados.

Ese deber se transforma en el desafío de brindar una prestación jurisdiccional efectiva, que sea capaz de equilibrar el tiempo necesario para el proceso interamericano y las expectativas de las partes. Un desafío que debe ser tomado por las y los defensores interamericanos para pensar y repensar nuevas estrategias de reparaciones. Nosotros somos fruto directo del sueño de un gran pensador internacional: Cançado Trindade. El *ius standi* de las víctimas es su obra para alcanzar el verdadero sentimiento de justicia. Las defensoras y defensores interamericanos debemos continuar en ese camino.

Ortiz Hernández y otros vs. Venezuela

Caso *Ortiz Hernández y otros vs. Venezuela*

*Gustava Aguilar Moraga**
*María Cristina Meneses Sotomayor***

Sumario. I. A modo de introducción. II. Los hechos. III. Estrategia jurídica. IV. Presentación del ESAP. V. Audiencia ante la Corte IDH: admisión de la responsabilidad estatal. VI. Fallo de la Corte IDH: consideraciones de fondo, responsabilidad, vulneración de derechos, garantías y protecciones judiciales. VII. Supervisión del cumplimiento del fallo. VIII. Actual incumplimiento del fallo. IX. Consideraciones finales.

* Abogada por la Universidad de Chile. Defensora local jefe en la Defensoría Regional de Magallanes y Antártica Chilena (septiembre de 2002 a noviembre de 2012). Defensora pública interamericana durante el periodo 2010-2016. Defensora regional de Magallanes y Antártica Chilena (de 2012 a la fecha). Integrante de la Comisión Asesora del Cuerpo de DPIs para el periodo 2020-2023.

** Doctora en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de Piura, Perú. Máster Universitario en Derechos Humanos: Sistemas de Protección (UNIR). *Magister* en Ciencias Penales (UNL). *Magister* en Derecho Administrativo por la Universidad Técnica Particular de Loja (UTPL). Cursó un diplomado en Práctica Procesal Penal en la Universidad de la Habana, Cuba. Doctora en Jurisprudencia, abogada y licenciada en Ciencias Políticas, Económicas y Sociales por la UTPL. Egresada en Comunicación Social (UNL). Defensora pública interamericana, defensora pública provincial de Loja y defensora pública penal de Loja (de 2014 hasta la fecha). Docente en la UTPL.

I. A modo de introducción

El 15 de abril de 2014, la entonces coordinadora general de la AIDEF, doctora Laura Hernández Román, nos comunicó a las DPI, doctoras Johanny Elizabeth Castillo Sabarí, de República Dominicana, y Gustava Aguilar Moraga, de Chile, que habíamos sido designadas para ejercer la representación legal de las presuntas víctimas (Edgar Ortiz Ruíz y Zaida Hernández de Arellano) en el caso 12.270, *Ortiz Hernández y otros vs. Venezuela*. A partir de ese mismo momento nos abocamos a tener contacto con ambos, comunicándonos vía telemática a través de la plataforma Skype, por medio de correo electrónico y de manera telefónica.

Valga precisar que, en un principio, la comunicación con el señor Edgar Ortiz y la señora Zaida Hernández fue un tanto dificultosa, por varias razones: vivían en distintas localidades y se encontraban extenuados por el largo proceso que debieron enfrentar desde la muerte de su hijo, sin que hubieran obtenido atención ni respuesta a sus requerimientos, lo cual fue desalentando y minando sus fuerzas, en particular las de doña Zaida, quien en aquella época estaba muy enferma, a pesar de lo cual nos manifestó su confianza en que pudiéramos obtener algún resultado, que ella había perseguido infructuosamente hasta esa fecha, por más de 15 años.

Por su parte, el señor Ortiz se presentaba dudoso de que pudiéramos avanzar en la búsqueda de la verdad, habida cuenta de todos los episodios que había enfrentado durante esos años, y en los que incluso puso en riesgo su vida. Por lo mismo, en un principio se mostró desconfiado de los resultados que obtendríamos. Pero ciertamente, con el correr de los meses y los años se ha tornado en nuestro permanente e incansable aliado en la lucha por el esclarecimiento de los hechos en torno a la muerte de su hijo y en la obtención de la tan anhelada justicia, ante las violaciones de derechos humanos que han sufrido tanto él como toda su familia durante este periplo.

II. Los hechos

El 15 de febrero de 1998, Johan Alexis Ortiz Hernández, de 19 años de edad y alumno de la 3ª Fase de la Escuela de Guardias

Nacionales de Cordero, fue trasladado, junto con sus compañeros de curso, desde la Escuela de Cordero hasta las instalaciones de los Comandos Rurales de Caño Negro, ubicadas en el municipio Fernández Feo, con el objetivo de realizar una de las prácticas enmarcadas en la tercera y última fase de su preparación como efectivo de la Escuela de Guardia Nacional (ESGUARNAC). Esta consistía en salvar obstáculos en una cancha, denominada "La conejera", cubierta de tierra, lodo y agua, que además se encontraba alambrada a 40 centímetros del suelo, por encima de la cual un efectivo disparaba ráfagas de proyectiles con una ametralladora calibre 7.62 mm. Para esta actividad se utilizaron balas reales, siendo la víctima impactada por ellas. La práctica fue ejecutada sin que las autoridades a cargo se cercioraran de que concurrieran todas las medidas de seguridad pertinentes y necesarias para garantizar la vida de Johan Alexis y de todos los alumnos que participaron del ejercicio en cuestión.

Según la versión oficial de los hechos, durante la ejecución del ejercicio de práctica, Johan Alexis Ortiz Hernández se levantó por encima de la alambrada, momento en el cual fue impactado por las balas que eran disparadas por la ametralladora, las cuales le produjeron diversas lesiones. Johan Alexis Ortiz Hernández falleció ese mismo día, como consta en el acta de defunción. Allí se establece como causa de muerte un shock hipovolémico, hemorragia secundaria y herida por arma de fuego. Por otro lado, según la versión de los hechos planteada por los progenitores de la víctima, la muerte de Johan Alexis no habría sido accidental, pues existía una multiplicidad de hechos, elementos, circunstancias, información no revelada o maliciosamente reservada, versiones contradictorias y detalles que los hacían presumir, fundadamente, un escenario distinto al de un "lamentable accidente", como lo calificaron las autoridades militares.

III. Estrategia jurídica

La primera estrategia que adoptamos fue realizar un estudio minucioso del legajo de documentos que nos fuera remitido por la CIDH, con la finalidad de tener un cabal conocimiento del caso, previa comunicación con los padres del joven Johan Alexis. Nos

parecía fundamental tener claridad en torno a los antecedentes de hecho y sobre la tramitación que se había llevado en la jurisdicción interna, especialmente teniendo en consideración que, en un inicio, estuvo radicado en la jurisdicción militar, para posteriormente pasar a la justicia ordinaria.

A partir de un estudio pormenorizado de los antecedentes que nos remitiera la Comisión, surgió la necesidad de contar con más información, en particular respecto de la tramitación seguida ante la jurisdicción militar, así como también contar con piezas relevantes de la causa que se tramitó ante la justicia ordinaria. Para esto recurrimos a la Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela. En un principio nos dirigimos al consultor jurídico de la Defensa Pública de dicho país, el abogado Jorge León. Posteriormente, y por su indicación expresa, nos dirigimos directamente al defensor general de la época, doctor Ciro de Araujo. Con todo, no obtuvimos respuesta a nuestra solicitud.

Así las cosas, fue gracias a la intervención de la encargada de relaciones internacionales de la Defensoría Penal Pública de Chile, Catalina Sada, que, en octubre de 2014, recibimos la "Minuta y Anexos sobre el Caso de Gean Carlos Málpica Calzadilla, CI: V-12,155,200", expedida por el abogado Henry Acero, coordinador general de la Unidad Regional de la Defensa Pública del Estado de Táchira. Estos antecedentes fueron entregados por la Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela en la reunión del Consejo Directivo y Comité Ejecutivo de la AIDEF, celebrada en Asunción, Paraguay, el 7 de octubre de 2014. A dicha minuta se adjuntaron diversos documentos que contenían aspectos relevantes relacionados con la causa signada bajo el número SP21-P-2010-4926, seguida ante el Juzgado Cuarto en Función de Control del Tribunal de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado de Táchira, contra el ciudadano Gean Carlos Málpica Calzadilla, por la presunta comisión del delito de homicidio intencional a título de dolo eventual, en perjuicio del ciudadano Johan Alexis Ortiz Hernández. Sin duda, la obtención de dichos antecedentes constituyó un avance que nos permitió fundar nuestra presentación ante la CIDH.

Aun así, desde que asumimos el caso, primero ante la CIDH, quedó en evidencia que era fundamental que contáramos con

una persona que pudiera gestionar la obtención de antecedentes concretos, como también la localización de testigos y peritos que habían prestado declaración durante la investigación, así como la recopilación de antecedentes psicológicos, educativos, socio-familiares, laborales, económicos, de salud, entre otros, provenientes de diversas entidades públicas y privadas, que dieran cuenta de la trayectoria de vida de la víctima, por un lado, y del sufrimiento padecido por sus padres y hermanos, por el otro, para la debida acreditación de los derechos vulnerados y para poder demandar las reparaciones a que hubiere lugar.

En otras circunstancias podríamos haber recurrido a las propias víctimas para la obtención de dichos antecedentes y la localización de testigos y peritos; sin embargo, como lo señalamos, en una primera etapa no fue fácil la comunicación con ambos, y tampoco contaban con herramientas ni acceso a entidades que les permitieran obtener tales pruebas.

En este escenario, los únicos caminos que visualizábamos efectivos para la obtención de los antecedentes y pruebas imprescindibles para concretar nuestra presentación ante la CIDH, instando por un pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto, eran la propia Comisión y la colaboración que esperábamos recibir de la AIDEF, como en efecto ocurrió.

La comunicación con el señor Ortiz y la señora Hernández se hizo más frecuente, y pudieron proporcionarnos información relevante para preparar nuestra presentación ante la CIDH, así como documentación primordial, como las actas de nacimiento de los hermanos de Johan Alexis y los documentos de identidad de las parejas de ambos padres. Esta documentación se solicitó con la finalidad de alegar su calidad de beneficiarios, aptos para acceder a las posibles reparaciones por la vulneración de derechos que, considerábamos, habían padecido por la muerte de su familiar, así como también respecto del no sometimiento y juzgamiento oportuno de los responsables de tan funesto suceso, por parte del Estado venezolano.

Con fecha 13 de febrero de 2015, las DPI recibimos comunicación de parte de Elizabeth Abi-Mershed, secretaria ejecutiva adjunta de la CIDH, informándonos que se había emitido el In-

forme 2/15,[1] de 29 de enero de 2015, contemplado en la CADH, en relación con el caso 12.270, de Johan Alexis Ortiz Hernández. Allí se formularon recomendaciones al Estado de Venezuela para que, en un plazo de dos meses, cumpliera con medidas destinadas a investigar las violaciones de derechos humanos declaradas en dicho informe, con el objeto de establecer y sancionar las responsabilidades que de ello surjan, disponer de las medidas correspondientes por las acciones u omisiones de los funcionarios estatales involucrados en la denegación de justicia, reparar adecuadamente las violaciones de derechos humanos denunciadas en dicho instrumento y desarrollar las medidas necesarias para asegurar los derechos humanos de todos los estudiantes de la ESGUARNAC en formación.

A su vez, en la misma comunicación se nos notificó que, por aplicación del artículo 44.3 de su Reglamento, contábamos con el plazo de un mes para remitir nuestro planteamiento en torno al sometimiento del caso a la Corte IDH, haciendo referencia a la postura de los familiares de la víctima directa, fundamentos que debían ser planteados a la Corte junto con las pretensiones en materia de reparaciones y costas.

Posteriormente, el 28 de julio de 2015, las DPI fuimos notificadas del sometimiento del caso Johan Alexis Ortiz Hernández, núm. 12.270, presentado por la CIDH contra el Ilustrado Estado Bolivariano de Venezuela.[2] Además de ello, y de acuerdo con el artículo 40 del Reglamento de la Corte IDH, se nos informó que disponíamos de un plazo improrrogable de dos meses para presentar de manera autónoma las solicitudes, argumentos y pruebas[3] que quisiéramos formular a la Corte.

---

1 CIDH, Johan Alexis Ortiz Hernández. Venezuela. Informe de fondo núm. 2/15, caso 12.270, 29 de enero de 20015, *https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ortiz_hernandez/informe.pdf*

2 Comisión IDH, Escrito de sometimiento del caso 12.270. Johan Alexis Ortiz Hernández. Venezuela, 13 de mayo de 2015, *https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ortiz_hernandez/sometim.pdf*

3 ESAP, 5 de octubre de 2015, *https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ortiz_hernandez/esap.pdf*

IV. Presentación del ESAP

En el ESAP, presentado el 5 de octubre de 2015, vertimos el fruto de la investigación, recopilación y cooperación lograda entre todos los intervinientes mencionados y formulamos el siguiente petitorio formal, que, a nuestro juicio, abarcó las múltiples aristas que significó este caso:

> Con sustento en los argumentos aquí desarrollados, peticionamos a esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, que declare la responsabilidad internacional del Estado Bolivariano de Venezuela por:
>
> a) La violación del derecho a la vida, en perjuicio del joven Johan Alexis Ortiz Hernández, conforme lo previsto en el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional.
>
> b) La violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, en perjuicio del señor Edgar Humberto Ortiz Ruíz (padre) y la señora Zaida Hernández Hernández (madre), conforme lo previsto en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional.
>
> c) La violación del derecho a la integridad personal en relación a las denuncias de tortura, en perjuicio del joven Johan Alexis Ortiz Hernández (víctima directa), señor Edgar Humberto Ortiz Ruíz (padre) y la señora Zaida Hernández Hernández (madre), conforme a lo previsto en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, así como de las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
>
> d) La violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de Zaida Hernández (madre), Edgar Humberto Ortiz Ruiz (padre), Maritza González Cordero, Saúl Arellano Moral, Jeckson Edgardo Ortiz González (hermano), Greisy Maried Ortíz González (hermana), Gregory Leonardo Ortíz González (hermano), Zaida Dariana Arellano Hernández (hermana) y Saúl Johan Arellano Hernández (hermano).

En cuanto a las peticiones relativas a la forma de reparación por vulneración de los derechos referidos, se solicitó al Estado Bolivariano de Venezuela, entre otras cosas: el pago de resarcimiento por concepto de daño inmaterial, a título compensatorio y como reparación integral para ambos padres de la víctima, así como para sus hermanos; el pago de resarcimiento por concepto de daño material, abarcando el lucro cesante y daño emergente, en favor de los padres de la víctima; el pago de una indemnización por concepto de daño al proyecto de vida de Johan Alexis en favor de sus padres. Además, diversas garantías de no repetición, entre las que se encuentra la obligación del Estado de adoptar medidas tendentes a evitar violaciones a los derechos humanos similares a las que sufrió el joven Johan Alexis, principalmente orientadas a la sustanciación y fines de los procesos en general, adecuación de la legislación interna para alcanzar los estándares mínimos de la CADH respecto a prácticas militares formativas, capacitaciones relativas a materias de derechos humanos dentro de las instituciones castrenses encargadas de la formación de guardias nacionales e impulsar la cultura de la transparencia, garantizando la efectividad del derecho a la información.

Junto con esto se solicitaron, como medidas de satisfacción, la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, la difusión de un resumen oficial y de la parte resolutiva de la sentencia, el ofrecimiento de disculpas públicas y proveer tratamiento médico y psicológico a las víctimas de este caso.

V. Audiencia ante la Corte IDH: admisión de la responsabilidad estatal

La causa siguió su curso progresivo de tramitación ante la Corte IDH, con la contestación[4] de la demanda y las observaciones del ESAP presentado por el Estado venezolano el 12 de enero de 2016, así como las observaciones a las excepciones preliminares

[4] Escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda, y observaciones al ESAP, 12 de enero de 2016, *https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ortiz_hernandez/contest.pdf*

realizadas tanto por las representantes[5] como por la CIDH,[6] ambos de 23 de marzo de 2016.

Por resolución del presidente de la Corte IDH de fecha 20 de diciembre de 2016[7] se convocó a todos los intervinientes del caso a una audiencia pública que se celebró el 9 de febrero de 2017, durante el 117° Período Ordinario de Sesiones, en la sede de la Corte en San José, Costa Rica. Allí se recibieron las declaraciones de los testigos y el perito ofrecidos en la oportunidad procesal pertinente, los alegatos y las observaciones finales orales sobre la excepción preliminar. Asimismo, se discutió sobre el fondo del caso, las reparaciones y costas.

Cabe precisar que, en la referida audiencia pública, el Estado venezolano admitió responsabilidad respecto de la violación del derecho a la vida, consagrado en el artículo 4.1 de la CADH, en perjuicio del joven Johan Alexis Ortiz Hernández, expresando que: "Se trata de una muerte arbitraria, lamentable y, sobre todo, completamente injustificada".

El Estado también admitió su responsabilidad internacional derivada de la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8 y 25 de la Convención, en perjuicio del señor Edgar Humberto Ortiz Ruiz y de la señora Zaida Hernández Hernández, esto como consecuencia de la demora excesiva del proceso judicial destinado a establecer responsabilidades por la muerte del joven Johan Alexis Ortiz. Igualmente reconoció la responsabilidad que se desprende de la violación del derecho a la integridad personal, prevista en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares de Johan Alexis Ortiz Hernández, identificados en el informe de fondo de la Comisión Interamericana.

---

5 Escrito de observaciones a la excepción preliminar interpuesta por el Estado de Venezuela, 28 de marzo de 2016, *https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ortiz_hernandez/obsrep.pdf*

6 *Idem.*

7 Corte IDH. Resolución del presidente, 20 de diciembre de 2016, *https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/ortiz_20_12_16.pdf*

VI. Fallo de la Corte IDH: consideraciones de fondo, responsabilidad, vulneración de derechos, garantías y protecciones judiciales

La sentencia definitiva[8] del caso *Johan Ortiz Hernández vs. Venezuela* llegó finalmente un 22 de agosto de 2017, integrando la Corte IDH en dicha oportunidad los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor, presidente en ejercicio; Eduardo Vio Grossi; Humberto Antonio Sierra Porto; Elizabeth Odio Benito; Eugenio Raúl Zaffaroni, y Patricio Pazmiño Freire, además de Pablo Saavedra Alessandri, quien ofició como secretario.

El fallo se pronunció de manera pormenorizada sobre el reconocimiento de la responsabilidad estatal, la prueba rendida y su valoración, los hechos de la causa respecto de la vida del joven Johan Alexis y su grupo familiar, el "Curso I Anti-subersivo" y la práctica denominada "cancha anti-subersiva", lo ocurrido el día 15 de febrero de 1998, abarcando la asistencia médica prestada a la víctima directa, la comunicación con los padres y la entrega del cuerpo a la familia, la investigación de los hechos tanto en el fuero militar como en la justicia ordinaria del Estado venezolano, la intervención de la familia en las diligencias de la indagatoria, junto con las amenazas y hostigamiento al que fueron sometidos por dicha acción.

En lo que atañe a las consideraciones relativas al fondo de la causa expresadas en el fallo, quisiéramos resaltar cuáles fueron los estándares que la Corte IDH invocó con relación al caso en cuestión.

Comenzaremos por las consideraciones que expuso relativas a la violación de los derechos a la vida y la integridad personal de Johan Alexis Ortiz Hernández, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1, en relación con el artículo 1.1 de la CADH, por estimar que el derecho a la vida se erige como un presupuesto esencial para el ejercicio de todos los derechos contenidos en la Convención, lo que obliga a los Estados parte no solo a garantizar que ninguna persona sea privada de su vida de manera arbitraria,

[8] Corte IDH. *Caso Ortiz Hernández y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C, núm. 338.

sino también a desplegar todas las medidas idóneas para la protección y preservación de la vida.

Esta dualidad de obligaciones negativas-positivas en torno al derecho a la vida, a la que se someten de manera voluntaria los Estados parte de la Convención, en la práctica se traduce en un verdadero deber que abarca a todos y cada uno de los agentes estatales, tal como lo señala la Corte IDH en la sentencia en cuestión, al enunciar que: "Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean estas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas [...]".[9]

El Tribunal continúa su razonamiento explayándose sobre el resguardo a la vida e integridad personal en el contexto militar, partiendo de la base de que la evaluación del uso de la fuerza siempre debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias y el contexto de los hechos. Así, en el caso en cuestión, cobra particular importancia la posición de garante y custodio que pesaba sobre el Estado respecto de todos y cada uno de los alumnos que formaban parte de la ESGUARNAC y que participaron de dicho ejercicio. La Corte IDH establece que, en relación con esas personas, miembros de dicha institución castrense, el Estado tiene el deber de:

> [...] i) salvaguardar la salud y el bienestar de los militares en servicio activo; ii) garantizar que la manera y el método de entrenamiento no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a esa condición, y iii) proveer una explicación satisfactoria y convincente sobre las afectaciones a la salud y a la vida que presenten las personas que se encuentran en una especial situación de sujeción en el ámbito militar, sea que se encuentren prestando servicio militar de forma voluntaria u obligatoria, o que se hayan incorporado a las fuerzas armadas en carácter de cadetes u ostentando un grado en la escala jerárquica militar.[10]

Por ende, cabe presumir responsable al Estado venezolano por las afectaciones a la vida e integridad personal de aquellos

[9] *Ibidem*, párr. 36.

[10] *Ibidem*, párr. 37.

individuos que se encuentren bajo autoridad y control de funcionarios estatales, en el caso, partícipes de un ejercicio de instrucción militar.

Referente a la atribución de responsabilidad por la violación del derecho a la vida y el derecho a la integridad personal del Johan Alexis, el Tribunal estimó que dicha vulneración trasciende tres ámbitos:

> [...] Un primer plano, es el de la regulación y ejecución de la práctica o entrenamiento militar de la "cancha anti-subversiva", en particular en lo relativo a la utilización de balas de fogueo y/o balas reales. El segundo, corresponde a la falta de cumplimiento de las medidas de seguridad para proteger el derecho a la integridad personal y a la vida, incluyendo la previsión y provisión de atención médica oportuna y adecuada. El tercero, es el atingente al carácter arbitrario de la muerte y la plausibilidad de las hipótesis planteadas sobre cómo sucedieron los hechos.[11]

Así las cosas, en relación con la regulación y ejecución del ejercicio de práctica militar en el que participó la víctima, la Corte IDH estimó que, además de la dualidad de obligaciones enunciada, para el cumplimiento del deber de resguardar los derechos al que están compelidos los Estados, se deben tener en cuenta las particulares necesidades de protección del titular de los derechos, ya sea por alguna condición personal o por la situación específica en que este se encuentre.

En esta misma línea, la Corte IDH reconoce a los Estados la facultad de regular por sí mismos la forma en que se llevará a cabo el entrenamiento y la formación de sus Fuerzas Armadas, pero los conmina a tener siempre presente, como criterios rectores, la abstención de vulnerar de manera arbitraria el derecho a la vida (obligación negativa) y desplegar todas aquellas medidas tendentes a prevenir cualquier atentado o amenaza dirigida en contra de la vida de los individuos (obligación positiva).

El segundo plano de vulneración planteado por el Tribunal está relacionado con el estrecho vínculo que existe entre los

[11] *Ibidem*, párr. 108.

derechos a la vida e integridad personal y la atención médica oportuna y adecuada, pues estima que: "Entre las medidas de seguridad que es preciso adoptar en el marco de los procesos de formación de las fuerzas militares, se encuentra la de contar con atención médica adecuada y de calidad en el transcurso de los entrenamientos militares, ya sea dentro de los cuarteles o en el exterior, incluyendo la asistencia médica de emergencia y especializada que se considere pertinente".[12]

Del cúmulo probatorio contenido en el expediente, la Corte IDH pudo apreciar que el joven no recibió atención médica oportuna ni adecuada y, además, desde el momento mismo en que fue herido, hasta su deceso, experimentó sentimientos de temor y angustia, al verse enfrentado a tal situación dramática y violenta y percatarse de que se encontraba en una posición de inminente riesgo vital, que efectivamente concluyó con su muerte.

El último plano en el que el Tribunal advierte que existió vulneración de derechos de esta naturaleza se relaciona con la responsabilidad internacional que pesa sobre el Estado venezolano respecto a la privación arbitraria de la vida del joven estudiante Johan Alexis Ortiz Hernández y, en específico, la constante negligencia en torno a las diligencias de investigación destinadas a cumplir con el imperativo de proveer una explicación inmediata, satisfactoria y convincente sobre los hechos.

También advierte que desde el comienzo de la causa se manejaron diferentes versiones de los hechos ocurridos en el recinto militar, controversia que a la fecha del dictado de la sentencia —y hasta hoy— no ha sido dirimida, por lo que expresa cuál debe ser el estándar mínimo y la finalidad de la indagatoria: "[...] la investigación iniciada debía ser conducida de tal forma que pudiese garantizar el debido análisis de las hipótesis de autoría surgidas a raíz de la misma, teniendo en cuenta que la muerte se produjo bajo la custodia del Estado y que este guarda el control sobre los medios probatorios".[13]

[12] *Ibidem*, párr. 119.

[13] *Ibidem*, párr. 128.

En sus conclusiones finales agregó un veto específico a la posibilidad de que los Estados se amparen en su propio dolo para evadir eventuales responsabilidades:

> El Estado ha permitido que hasta ahora sea imposible determinar las responsabilidades individuales correspondientes, por lo que la Corte considera que concluir lo contrario implicaría que el Estado pudiera ampararse en la negligencia e inefectividad de la investigación penal, para sustraerse de su responsabilidad por la violación del deber de respeto que mandata la prohibición de privar de la vida arbitrariamente a una persona, de conformidad con el artículo 4.1 de la Convención Americana.[14]

Con relación a los estándares aplicados a los derechos a ser oído con las garantías judiciales y a la protección judicial (que en el caso en cuestión asisten a los familiares de la víctima), la Corte IDH establece que: "[...] el Estado está obligado a iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva, a fin de dar una explicación satisfactoria de lo ocurrido y desvirtuar así su responsabilidad".[15]

Esto considerando, además, la especial situación de subordinación y posición de garante que detentaba el Estado venezolano respecto de la víctima directa, debiendo garantizar de manera efectiva los recursos necesarios para que los titulares de dichos derechos puedan tener acceso a la justicia por medio de una investigación seria, concebida como una obligación de medios y no de resultados, que conduzca a la eventual sanción de los responsables y, cuando ello sea procedente, a la reparación integral de las consecuencias derivadas de la violación de esos derechos.

La investigación de los hechos acontecidos el 15 de febrero de 1998 fue radicada inicialmente en la jurisdicción militar del Estado venezolano. La versión oficial planteaba que la muerte del joven se debió a un accidente derivado de la ejecución deficiente de un ejercicio en el marco de la instrucción militar. Esto abrió la puerta a una averiguación sumaria militar. Sin embargo,

[14] *Ibidem*, párr. 135.

[15] *Ibidem*, párr. 143.

la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido enfática en plantear la incompatibilidad del fuero militar para juzgar violaciones a los derechos humanos, pues estima que:

> [...] la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, la Corte ha señalado que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar y la esfera castrense [...].[16]

Por lo tanto, en consideración a la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, es decir, actos que atentaron contra la vida e integridad del joven estudiante, el fuero competente para sancionar dichas vulneraciones y procesar a los responsables debió estar radicado en la justicia ordinaria venezolana desde un principio.

En la misma línea argumentativa, el Tribunal entiende que la activación del fuero militar en los albores de esta causa —desde 1998 al año 2002— supuso una afectación directa al derecho de acceso a la justicia, puesto que la intervención de las autoridades militares en las diligencias de indagatoria representó un atentado directo al derecho al juez natural y, consecuencialmente, al debido proceso, configurándose así la responsabilidad internacional del Estado por la violación del artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de Zaida Hernández de Arellano y Edgar Humberto Ortiz Ruiz.

En cuanto a la calidad de las diligencias investigativas llevadas a cabo en el marco de los procesos penales de la causa, la Corte es enfática al establecer que: "En la investigación de la muerte violenta de una persona, es crucial la importancia que tienen las primeras etapas de la investigación y el impacto negativo que las omisiones e irregularidades en tales etapas puede tener en las perspectivas reales y efectivas de esclarecer el hecho".[17]

---

16 *Ibidem*, párr. 148.

17 *Ibidem*, párr. 157.

Continúa enunciando los principios rectores que deben ser observados por las autoridades estatales a cargo de una investigación de esta naturaleza, fijando los parámetros mínimos que deben seguirse, a saber:

> [...] i) identificar a la víctima; ii) recuperar y preservar material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación de los responsables; iii) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; iv) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y v) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Las autopsias y análisis de restos humanos deben realizarse en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.[18]

Junto con esto, establece que la escena del crimen deberá ser investigada de manera exhaustiva, procurando la conservación de elementos de prueba y toda evidencia que contribuya al éxito de la indagatoria, tal como lo señala el Manual de Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, "Protocolo de Minnesota". También exige que, en caso de muertes de personas en custodia de agentes estatales, se deberán tener en especial consideración los siguientes criterios:

> [...] i) una investigación *ex officio*, completa, imparcial e independiente, tomando en cuenta el grado de participación de todos los agentes estatales; ii) brindar a la investigación un cierto grado de escrutinio público en razón del interés público que podría generarse en virtud de la calidad de los presuntos agentes involucrados; iii) apersonarse inmediatamente a la escena de los hechos y darle tratamiento de una escena del crimen, así como preservarla con el fin de proteger toda evidencia y realizar pruebas balísticas cuando hayan sido utilizadas armas de fuego, especialmente por agentes del Estado; iv) identificar si el cuerpo ha sido tocado o movido y establecer la secuencia de eventos que podrían haber llevado a la muerte, así como llevar a cabo un examen preliminar del cuerpo para asegurar cualquier evidencia que podría perderse al manipu-

[18] *Ibidem*, párr. 158.

larlo y transportarlo, y v) realizar una autopsia por profesionales capacitados que incluyan cualquier prueba que indique presuntos actos de tortura por agentes estatales.[19]

El Tribunal concluyó que en la investigación seguida por la muerte de Johan Alexis hubo falencias insalvables en la preservación de la escena del crimen y la cadena de custodia, respecto de la evidencia recolectada en dicho lugar y en diligencias posteriores, que abarcaron incluso el informe de la autopsia efectuada al cuerpo de la víctima. Adicionalmente, los órganos fiscales, tanto de la jurisdicción militar como luego del fuero ordinario, orientaron su indagatoria únicamente a sustentar la tesis "oficial" de los hechos; esto es, que la muerte fue producto de un accidente, sin siquiera evacuar elemento probatorio alguno contrario a dicha hipótesis o que permitiera sustentar una versión diferente de los hechos acontecidos aquel 15 de febrero de 1998.

Así, el Estado venezolano ignoró su obligación de garantizar una investigación que permitiera dilucidar la verdad de lo acontecido, apartándose de los estándares exigidos para este tipo de supuestos, lo que derivó en la violación del derecho de acceso a la justicia reconocido en la Convención Americana, en perjuicio de los progenitores de Johan Alexis Ortiz Hernández.

En concordancia con lo expuesto, el Estado fue negligente en tomar todas aquellas medidas pertinentes para dar con el paradero del imputado contumaz, ya que el 19 de agosto de 2013 se dictó la orden de captura del único imputado en la causa, el cual, hasta el día de hoy, se encuentra prófugo. Esta actitud solo abona a la responsabilidad internacional del Estado.

Finalmente, y en cuanto a la responsabilidad que se le atribuye al Estado venezolano por la vulneración del derecho a la integridad personal de los familiares de Johan Alexis Ortiz Hernández, la Corte IDH estima que todos los antecedentes ya enunciados no hacen más que constatar la angustia, tristeza, incertidumbre y frustración que les ha producido este periplo al que han sido sometidos, producto de la falta de claridad y certeza que envuelven la trágica muerte sufrida por un ser querido.

[19] *Ibidem*, párr. 160.

El desgaste moral, físico y económico que ha significado para la familia dedicar más de 20 años de sus vidas a resolver el misterio del deceso del joven estudiante, sumado a las amenazas y conflictos en diferentes ámbitos de sus vidas, han significado un constante cambio en la dinámica familiar y dejaron secuelas imborrables en cada uno de sus miembros, los cuales se sienten marcados por un sentimiento de permanente y total indefensión, frente a las omisiones y negligentes actuaciones de los organismos estatales involucrados en el caso.

VII. Supervisión del cumplimiento del fallo

El caso se encuentra en etapa de cumplimiento de sentencia, pronunciada por la Corte IDH el 22 de agosto de 2017. Tomando en cuenta el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por la República Bolivariana de Venezuela, dicho fallo declaró al Estado responsable por la violación de los derechos a la integridad personal y a la vida en perjuicio de Johan Alexis Ortiz Hernández, así como por las violaciones a la garantía de juez natural, las garantías judiciales y la protección judicial en perjuicio de los progenitores de Johan Alexis Ortiz Hernández y la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de los familiares del joven Ortiz Hernández.

Así, condenó al Estado a efectuar reparaciones en diferentes ámbitos, agrupadas en los siguientes criterios: obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables; medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición; indemnizaciones compensatorias del tenor de daño material e inmaterial; pago de costas y gastos, además del reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. Esta es una etapa primordial, pues, tal como lo ha manifestado el mismo Tribunal, la efectividad de las sentencias depende de su efectiva ejecución.[20]

[20] Corte IDH. *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, núm. 72, párr. 66.

La Corte IDH fundamenta la ejecución de sus sentencias en principios básicos del derecho internacional previstos en la Convención de Viena, específicamente en el artículo 26, el cual contempla el principio *pacta sunt servanda*, y en el artículo 27, relacionado con el derecho interno de los Estados miembros y la observancia de los tratados internacionales. Por virtud de dichos mandatos, los Estados deben garantizar el cumplimiento de sus obligaciones convencionales y sus efectos en la esfera del derecho interno (caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, párr. 151; caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, párr. 66, y caso *Bulacio vs. Argentina*, párrs. 117 y 142). Por tanto, las sentencias de la Corte IDH deben ser cumplidas, pues, tal como se manifiesta, las obligaciones convencionales vinculan a los Estados junto con todo su aparataje interno.

El cumplimiento de la sentencia es una tarea fundamental para la Corte IDH, a fin de proteger eficazmente a quienes hayan sido víctimas de vulneraciones de derechos previstos en la CADH, en virtud de lo dispuesto en los artículos 33, 62.1 y 62.3, en relación con el numeral primero del artículo 68 del mismo cuerpo normativo, que determina la obligación de cada Estado de cumplir las decisiones que someta a la jurisdicción de la Corte IDH. Adicionalmente, el artículo 69 del Reglamento de la Corte Interamericana establece el mecanismo de supervisión de cumplimiento de sentencias, instrumento que le permite a la Corte IDH contar con una nueva oportunidad para pronunciarse sobre el caso e intervenir en el cumplimiento de las medidas que el Estado se encuentra obligado a ejecutar, teniendo inclusive la posibilidad de convocar a una audiencia para tal efecto.

Cabe referir que en 2015 entró en funcionamiento, como parte de la Corte IDH, la Unidad de Supervisión de Cumplimiento de las Sentencias, organismo que tiene como única función la supervisión del cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte IDH, con la finalidad de dar un seguimiento efectivo y pormenorizado al grado de cumplimiento de las resoluciones por parte de los Estados, respecto de las diversas medidas de reparación que le son ordenadas (Informe anual 2021, p. 62).

También es importante señalar la existencia del Acuerdo 1/19 de la Corte IDH titulado "Precisiones sobre la publicación de in-

formación contenida en los expedientes de los casos en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia", el cual enfatiza que: "El cumplimiento de sus Sentencias puede verse beneficiado con el involucramiento de órganos, instituciones de derechos humanos y tribunales nacionales que, desde los ámbitos de sus competencias, puedan exigir de las correspondientes autoridades públicas la efectiva ejecución de las medidas de reparación ordenadas en los fallos, en particular, de las garantías de no repetición [...]".

A pesar de todo, creemos firmemente que el actual mecanismo de cumplimiento y supervisión ha sido a todas luces insuficiente, tanto en el caso en comento como en muchos otros de características similares, pues el Estado de Venezuela ha incumplido deliberadamente lo dispuesto por la honorable Corte IDH. Esto nos llevó, en cuanto DPI representantes de las víctimas, a que, con fechas 21 de febrero de 2019 y 27 de octubre de 2021, presentáramos a la Corte IDH escritos relacionados con el cumplimiento de la sentencia, solicitando inclusive audiencia de supervisión de cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 69.3 del Reglamento de la Corte IDH.

Así las cosas, el 17 de noviembre de 2021, en pleno proceso de supervisión de cumplimiento de la sentencia del caso *Ortiz Hernández y otros vs. Venezuela*, la Corte IDH, en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones y de conformidad con los artículos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 y 68.1 de la CADH, en relación con los artículos 24, 25 y 30 del Estatuto y 31.2 y 69 de su Reglamento, declaró que el Estado venezolano ha incumplido durante más de tres años con su obligación de informarle sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento integral a las reparaciones ordenadas en la sentencia. Tampoco ha cumplido con su obligación de reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana la cantidad erogada en la tramitación del caso.

La Corte resolvió acogiendo lo informado por las DPI, principalmente en lo relativo a que el Estado venezolano debe adoptar todas y cada una de las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a las reparaciones e indemnizaciones ordenadas en la sentencia, dentro de los plazos establecidos en la misma.

VIII. Actual incumplimiento del fallo

Fenecidos los plazos determinados por la Corte IDH, mediante comunicación de 29 de abril de 2022, las DPI remitimos oficio conductor e informe sobre supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Ortiz Hernández y otros vs. Venezuela*, en el que expusimos de manera detallada que, habiendo transcurrido los plazos concedidos por la Corte IDH al Estado, el requerido no ha emitido informe alguno al respecto. La misma actitud indiferente ha desplegado la Fiscalía General del Estado de Venezuela, quien tampoco presentó el informe que se dispuso. Por tanto, como representantes de las víctimas, no tuvimos observaciones que formular.

Asimismo, comunicamos a la honorable Corte IDH que ni las víctimas ni estas representantes fuimos convocadas por el Estado para celebrar una reunión para abordar las medidas de reparación pendientes de cumplimiento. Este encuentro tenía como objeto fundamental informar los avances en la obligación de investigar, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de la muerte de Johan Alexis Ortiz Hernández.

De lo anterior concluimos que existe un vacío normativo que, en la práctica, se traduce en la falta de eficacia y rigurosidad en el proceso de ejecución del cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, lo que se convierte en un escenario de desprotección directa de las víctimas frente a la inactividad estatal.

El informe de 2021 de la Corte IDH se pronuncia sobre el tema de la supervisión de cumplimiento de las sentencias manifestando que: "Constituye una de las actividades más demandantes del Tribunal, ya que la Corte enfrenta un incremento constante en el número de casos en esta etapa" (p. 71). Continúa: "[...] actualmente se encuentran en etapa de Supervisión de Cumplimiento 258 Casos, 67 que implican la supervisión de 1.373 medidas de reparación [...]", lo cual deja en evidencia el gran volumen de causas que requieren de la atención y vigilancia minuciosa de la unidad de cumplimiento, que, con todo, no logra revertir la sensación de impunidad anidada en las víctimas que, como en el caso de Johan Alexis, aún no han sido reparadas.

Es importante destacar que existen casos en los que los Estados realizan esfuerzos para acatar las decisiones de la Corte; sin embargo, podemos concluir que, dada la realidad política que vive Venezuela, no solo en nuestro caso, sino en muchos otros, se ha incumplido deliberadamente lo dispuesto en las sentencias de la Corte IDH.

Para nosotras es claro que la supervisión que realiza la Corte Interamericana es útil y que, en efecto, ha logrado ejercer presión sobre algunos Estados para el cumplimiento de las sentencias, pero lamentablemente dichos esfuerzos hoy en día no son suficientes por sí solos. Aún no son percibidos por los miembros como imperativos morales de suficiente peso que los conmine a cumplir de manera voluntaria.

Consideramos que una alternativa viable para lograr el cumplimiento efectivo de las resoluciones de la Corte IDH sería la implementación de un sistema de ejecución normado, que recoja todas estas situaciones de incumplimiento que se repiten caso a caso, y que sea aplicable a todas las medidas dispuestas por la Corte, otorgando a las víctimas garantías en torno al cumplimiento, para dejar atrás esos fallos que son letra muerta y transitar hacia una era de reparación efectiva.

IX. Consideraciones finales

Con todo, nos parece justo hacer un reconocimiento y una mención especial de la lucha que desde el mismo 15 de febrero de 1998 y hasta la fecha ha dado el padre del joven Johan Alexis, Edgar Ortiz Ruiz, quien ha puesto en peligro hasta su vida, primero para lograr que se establezca la forma en que efectivamente ocurrieron los hechos que le quitaron la vida su hijo y, junto con ello, arribar a la identificación de los verdaderos responsables de su muerte, sobre todo porque en este crimen estuvieron involucrados funcionarios de la misma Guardia Nacional.

Estas son las palabras de Edgar Ortiz que ilustran lo que han significado para su familia estos años de incansable búsqueda de justicia y establecimiento de la verdad en el crimen de su hijo:

> Son casi 25 años de injusticia, de acoso sicológico y amenazas contra mi persona y familia para que desistiéramos de buscar la verdad y justicia, mí vivienda familiar fue baleada con mis pequeños hijos dentro, fui emboscado, golpeado y vejado, detenido y acusado, falsamente, de agredir a funcionarios del Estado venezolano. El Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, admite responsabilidad internacional y pide perdón, pero es una responsabilidad vacía, de nada vale si no ha cumplido a cabalidad la sentencia de la Corte IDH donde se les condena por este horrible crimen. Con su actuar, la República Bolivariana de Venezuela no hace más que seguir burlándose de las víctimas, continuar violando nuestros derechos y violentando la memoria de mi hijo, nos sentimos impotentes, en una total indefensión.

También expresamos un agradecimiento especial por el apoyo recibido de las defensorías públicas de República Dominicana, Ecuador y Chile. Y hacemos un reconocimiento al arduo y excelente trabajo desarrollado por la ex DPI Johanny Castillo Sabarí.

V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua

Caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Violencia sexual contra niñas

*Juana María Cruz Fernández**
*Fidencia Orozco de Licardí***

Sumario. I. Introducción. II. Antecedentes. III. Estándares de la Corte IDH en el caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. IV. Estándares sobre el derecho de residencia y protección familiar. V. Estándares sobre el derecho a la integridad personal de los familiares en relación con la obligación de respetar los dere-

* Representante de las víctimas en el caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), República Dominicana. Especialista en Derecho Penal por la UASD. Maestrante en Administración de Justicia Constitucional. Defensora pública, coordinadora de Supervisión Técnica, Defensa Pública de República Dominicana. Docente en el Programa de Aspirantes a Defensores Públicos, Escuela Nacional de la Judicatura. Defensora pública interamericana (2013-2019). Miembro de la Comisión de Asesores para los DPI.

** Representante de las víctimas en el caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Defensora pública penal de la República de Guatemala. Defensora pública interamericana (2013-2019). Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Abogada y notaria por la Universidad de San Carlos de Guatemala. Maestra en Derechos Humanos por la Universidad Rafael Landívar de Guatemala. Maestra en Derecho Penal por la Universidad de San Carlos de Guatemala. Docente en la Maestría de Derecho Penal de la Universidad de San Carlos de Guatemala del Departamento de Quetzaltenango y docente en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, Departamento de Escuintla.

chos. VI. Estándares sobre el deber de adopción de protocolos. VII. Determinación de las presuntas víctimas. VIII. Conclusión.

I. Introducción

Todo tema que se relaciona con la niñez debe ser tratado con especial atención, por el hecho de referirse a un grupo vulnerable. El grado de vulnerabilidad se incrementa en el caso de las niñas víctimas de violencia sexual, por lo que de forma paralela debe ir en aumento el deber de protección. El abuso sexual contra niños y niñas es una de las peores formas de violencia contra la niñez y constituye un problema que crece día a día a nivel mundial. Es una realidad que la mayoría de los casos no son detectados ni denunciados, y los pocos que se conocen muchas veces no son investigados con la debida diligencia.

V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua (también conocido como *V.R.P.)* fue el primer caso en el cual la Corte IDH se pronunció en relación con la violación sexual en contra de una niña. Por medio de este, produjo importantes estándares para proveer la máxima protección de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, especialmente cuando se trate de violencia sexual, haciendo referencia a la debida diligencia reforzada y protección especial. Además, enfatizó que las garantías judiciales deben ser aplicadas con especial intensidad y aportó valiosas pautas a seguir desde el momento del conocimiento del hecho y con posterioridad —de ser necesario— para una atención multidisciplinaria, desde un enfoque interseccional que tenga en cuenta la condición de género y edad de la niña. Además, la Corte desarrolló con mayor amplitud las directrices establecidas en el caso *Rosendo Cantú*.[1]

Por otra parte, la Corte IDH se pronunció por primera vez sobre el sistema de jurado y la violencia institucional como factor de revictimización. Todo ello muestra el impacto de la sentencia pronunciada en *V.R.P,* que, incluso, sirvió de referencia a otros casos posteriores, tal como veremos.

[1] Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C, núm. 216.

II. Antecedentes

El presente caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de Nicaragua por la falta de respuesta estatal frente a la violación sexual cometida por un actor no estatal contra la niña V.R.P. Al momento de los hechos, la menor tenía ocho años y afirmó que el responsable era su padre. El proceso penal que se inició estuvo plagado de numerosas irregularidades que generaron que tuviera una duración irrazonable y no se sancionara a la persona responsable. Además, como parte del procedimiento de investigación, se realizaron exámenes médicos a la niña por parte del Estado, en los cuales no se observaron los estándares internacionales y que resultaron revictimizantes para ella.

Asimismo, durante el proceso de investigación se produjeron actuaciones que causaron revictimización a la menor V.R.P. y que fueron entendidas por la Corte IDH como violencia institucional contra la menor. Sumado a ello, se iniciaron persecuciones penales contra la madre y los familiares de la menor, luego de que realizaran, como sujetos activos, denuncias de las actuaciones ilícitas. Así, se convirtieron en sujetos pasivos, al ser denunciados por los funcionarios públicos que participaron en dicho proceso penal. Recibieron amenazas que, a pesar de ser denunciadas, no se investigaron, y tampoco se les proporcionó protección. En consecuencia, V.R.P., V.P.C. y la hermana mayor de V.R.P. tuvieron que buscar asilo en los Estados Unidos, lo que conllevó a la desintegración familiar, agravó el estrés postraumático vivido y produjo graves consecuencias, especialmente a la menor.

Como resultado, V.R.P. y su familia sufrieron afectaciones que lesionaron su integridad personal, su dignidad, su vida privada, su derecho a la igualdad y no discriminación, su residencia, así como el derecho a la familia y a la protección especial que, como niña, V.R.P. merecía recibir

III. Estándares de la Corte IDH en el caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*

En el caso, la Corte estableció importantes estándares sobre la aplicación de las garantías del artículo 8.1 de la CADH, en re-

lación con temas de debida diligencia, sistema de jurado, plazo razonable, la posibilidad de revictimización o la violencia institucional. Esto siempre bajo la mirada de una doble perspectiva: género y minoría de edad, lo cual debe conducir a un doble reforzamiento de las garantías. Además, la sentencia no solo creó precedentes de gran valor sobre los aspectos antes indicados, sino que también confirmó estándares ya desarrollados respecto a temas como la violencia contra la mujer y la niñez, todo lo cual desarrollamos en este capítulo.

3.1. Debida diligencia

a) Las garantías judiciales salvaguardan a las víctimas de delito

Las decisiones previas de la Corte IDH que abordaron las garantías judiciales instituidas por el artículo 8 de la CADH, generalmente, se relacionaban únicamente con la persona imputada.[2] Se llegó a señalar que el imputado es el "destinatario originario de toda la arquitectura ilustrada que procuraba poner coto al avance del poder punitivo del Estado" y que esta ha procurado la salvaguarda del derecho de aquel a un debido proceso. Esta posición es entendible desde la perspectiva de que la parte imputada tiene en su contra todo el peso de los órganos persecutores del Estado y la acusación privada, además de ser inocente hasta que se demuestre lo contrario fuera de toda duda razonable.

La posición del destinatario originario de las garantías judiciales fue una excepción en el caso *V.R.P.,* donde, expresamente, el Tribunal indicó que estas también son aplicables a favor de la víctima de un delito. En dicho sentido, estableció un primer estándar en la sentencia que analizamos, en el que dejó claro que las debidas garantías del artículo 8.1 de la CADH "también

[2] Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 303, párr. 152. En el mismo sentido, *Caso J. vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C, núm. 275, párr. 258.

salvaguardan los derechos de acceso a la justicia de la víctima de un delito o de sus familiares y a conocer la verdad de los familiares".[3]

Como se puede apreciar, la Corte se refirió puntualmente al derecho de acceso a la justicia y a conocer la verdad de los familiares, como garantías a favor de las víctimas de un proceso penal. No obstante, con esto no pretendió limitar los derechos de la víctima, pues también reconoció, por ejemplo, el derecho al plazo razonable, el cual guarda relación con el derecho de acceso, pero constituye *per se* un derecho diferenciado de aquel. Es claro que no todas las disposiciones del artículo 8 de la CADH aplican a la víctima, pues algunas son exclusivas para la parte imputada, por ejemplo, la presunción de inocencia (art. 8.2), entre otras. Sin embargo, es posible observar otras garantías que, si bien se señalan allí como prerrogativas de las personas inculpadas de delito, en algunas ocasiones también han sido reconocidas a favor de las víctimas de delito. Entre ellas podemos mencionar el derecho a un intérprete, aceptado por la Corte en el caso *Rosendo Cantú*.[4]

b) Deber de adopción de medidas de especial protección

En *V.R.P.*, la Corte IDH planteó la necesidad de adoptar medidas de especial protección, lo cual justifica en el hecho de que "las niñas, niños y adolescentes se consideran más vulnerables a violaciones de derechos humanos".[5] Al mismo tiempo, señaló algunos componentes que podrían determinar la existencia —a lo que podríamos agregar el grado— de vulnerabilidad. Estos son: la edad, las condiciones particulares de cada uno, su grado de desarrollo y madurez, entre otros.[6] En particular, en los casos de las niñas,

---

3 Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 350, párr. 218.

4 Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México...*, *cit*., párr. 213.

5 Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua...*, *cit*., párr. 156.

6 *Idem*.

entendió que dicha vulnerabilidad "puede verse enmarcada y potenciada, debido a factores de discriminación histórica que han contribuido a que las mujeres y niñas sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar".[7]

c) Garantizar el acceso a la justicia con especial intensidad

La Corte IDH precisó que "el deber de garantía adquiere especial intensidad cuando las niñas son víctimas de un delito de violencia sexual y participan en las investigaciones y procesos penales",[8] lo cual, entiende, debe ser así por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque "las niñas, niños y adolescentes pueden enfrentarse a diversos obstáculos y barreras de índole jurídico y económico que menoscaban el principio de su autonomía progresiva, como sujetos de derechos".[9] En segundo lugar, porque dichos obstáculos o barreras pueden no garantizar "una asistencia técnica jurídica que permita hacer valer sus derechos e intereses en los procesos que los conciernen".[10] De acuerdo con el Tribunal —lo cual compartimos— estos obstáculos contribuyen a la denegación de justicia y reflejan discriminación, ya que "no permiten que se ejerza el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad".[11]

Es pertinente señalar que, en el caso *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, el Tribunal había hecho referencia a la especial intensidad que adquiere este deber ante la violencia contra la mujer cuando se tratare de las niñas, por entender que son particularmente vulnerables a ella. Señaló que por "especial intensidad" debe entenderse: "[...] el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vul-

7 *Idem.*

8 *Idem.*

9 *Idem.*

10 *Idem.*

11 *Idem.*

neración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia".[12]

Sin embargo, el caso referido trataba particularmente sobre la violencia contra la mujer, por lo que la violencia sexual no fue uno de sus puntos de análisis. Es por ello que la sentencia del caso *V.R.P.* brindó a la Corte la amplia posibilidad de refiriese a los estándares concretos que han de ser tomados en consideración en los casos de violación o violencia sexual contra una niña, algunos de los cuales también son aplicables a cualquier tipo de violación, lo cual convirtió este caso en un gran precedente a nivel local, regional e internacional.

d) Deber de debida diligencia reforzada y protección especial

Antes de dictar la sentencia que analizamos, la Corte IDH había emitido una gran cantidad de decisiones en las cuales hizo referencia a la debida diligencia y estableció importantes estándares para casos de violencia contra la mujer. Pero en *V.R.P*. tuvo, por primera vez, la oportunidad de concretizar y desarrollar los estándares que deben ser contemplados en los casos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, lo que conlleva una obligación estatal reforzada.

De acuerdo con la Corte, la protección especial debe materializarse desde una óptica multidisciplinaria, durante la investigación y con posterioridad a esta. Es decir, aplicando de manera transversal, a la luz del *corpus iuris* internacional de protección en materia de la niñez, los principios de no discriminación, del interés superior, de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como el principio de respeto a su opinión, en todo procedimiento que le afecte, de modo que se garantice su participación.[13]

Asimismo, la debida diligencia implica la adopción de una serie de medidas y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas,

---

[12] Corte IDH. *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C, núm. 277, párr. 134.

[13] Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua..., cit*., párr. 155.

niños y adolescentes. Esto implica que: "[...] exista una justicia accesible y apropiada a cada uno de ellos, que tome en consideración no solo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna".[14]

Por ende, una debida diligencia con especial intensidad se traduce en el deber estatal de organizar un sistema de justicia que persiga un verdadero acceso a la justicia acompañado de una protección integral. Tal como dijo el Tribunal, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, su ejercicio supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el objetivo de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, que garantice un proceso efectivo y que permita velar por su interés superior en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten.[15]

La diligencia reforzada y protección especial se compone de otros estándares que vienen a constituir las medidas específicas señaladas por la Corte IDH, para los casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes, especialmente de índole sexual. Dichos estándares se desglosan en otros lineamientos, por ejemplo: deber de facilitar su participación en todo el proceso, derecho de información, asistencia letrada especializada, deber de brindar asistencia inmediata y profesional, médica, psicológica y/o psiquiátrica, entre otros.[16]

e) Deber de los Estados de facilitar la participación durante todo el proceso

La Corte señaló, como un deber de los Estados, la adopción de medidas tendentes a posibilitar que las niñas, niños y adolescentes participen en el proceso, lo cual ha de garantizarse en todas y cada una de las etapas. Esto en razón de que su participación

[14] *Ibidem,* párr. 158.

[15] *Idem.*

[16] *Ibidem,* párr. 382.

podría ser ineludible para lograr la efectividad en el desarrollo del proceso. Este estándar lo relaciona con el derecho de acceso y el derecho del niño, niña y adolescente a ser oído.[17]

Justamente, los casos de violencia sexual requieren la participación de las víctimas para obtener los elementos necesarios para que las pruebas periciales puedan sustentar una acusación sólida, pues no hay otros testigos de la comisión del delito, como refiere la Corte. Pero esta necesidad de participación de la víctima no debe llevar a que la valoremos solo en razón de la prueba que pueda aportar, ni debe generar la obtención de las pruebas a partir de la víctima a toda costa, como si no se tratara de un ser humano afectado. Como sujetos de derecho, esas víctimas deben ser entendidas como parte importante del conflicto. Es preciso que tengan la posibilidad de ser escuchadas y actuar en su propio interés, desde el inicio de proceso hasta la solución definitiva.

No obstante, como también ha señalado la Corte, siempre debe tomarse en consideración algunos factores que influyen en el tipo de participación, tales como la edad y el grado de madurez de la niña, niño y adolescente,[18] pues forzar a quien no se encuentre en una condición viable para participar podría configurar una revictimización.

Cabe destacar que esta participación conlleva algo más que ser oídos. Es precisa una intervención pertinente y efectiva para lograr un desarrollo adecuado del proceso. En consecuencia, deben llevarse a cabo una serie de medidas que permitan una participación con estas características,[19] por ejemplo, contar con las informaciones necesarias.

f) Deber de brindar la información relativa al procedimiento

En este punto es pertinente señalar que la Corte asocia el contar con la información del procedimiento con la posibilidad de

[17] *Ibidem,* párrs. 159, 161, 164 y 165.

[18] *Ibidem,* párr. 156.

[19] *Ibidem,* párr. 166.

participar en él, por lo que resultan vitales. En este sentido, las víctimas deberían conocer los datos de los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles. Por otra parte, ello posibilitaría que se obtenga el consentimiento informado para la realización de las diligencias en las que se requiere la presencia de la víctima menor.

Si bien en el caso *Rosendo Cantú* la Corte hizo referencia a la obligación de proteger el interés superior del niño, lo que debía llevar a brindarle información,[20] en *V.R.P.* confirmó este estándar y lo amplió, señalando el tipo de información que debía ser suministrada. Esta incluye no solo las informaciones propias del proceso y de los procedimientos en los que le correspondería participar, sino también los servicios que deben serle brindados, tanto en el ámbito jurídico como de salud, entre otros.

g) Asistencia letrada de un abogado especializado en niñez y adolescencia

Es indudable que para lograr una participación adecuada y activa de un niño, niña y adolescente, no solo bastaría la posibilidad de ser oído, de participar con voz propia durante todo el proceso, sino que también se precisa la asesoría y representación técnica. Aun cuando se tratare de un menor con elevado grado de madurez, requiere el acompañamiento de quien conozca la norma y la posibilidad de acción, pero que también disponga de la capacidad de actuar y proteger a la víctima ante actuaciones inapropiadas, violentas y revictimizantes. Sin embargo, a los fines de una protección real, no basta con la designación de un abogado; es menester que este posea las especialidades o formación que le impidan ser un ente revictimizante y asuma una representación efectiva en protección de los derechos del menor.

En el caso, la Corte vio al abogado especializado como una medida para sortear los obstáculos en el acceso a la justicia. En consecuencia exigió, como estándar en este tipo de proceso, la asistencia letrada de un abogado especializado en niñez y ado-

[20] Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*..., *cit*., párr. 201.

lescencia, con las "facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso".[21] Al referirse a la asistencia letrada especializada, identificó otros dos estándares relacionados: dicha asistencia debe ser gratuita, suministrada por el Estado, independientemente de los recursos económicos de sus progenitores y de las opiniones de éstos últimos.[22]

De esta posición de la Corte IDH surge la necesidad de reflexionar en varios sentidos: ¿el derecho irrenunciable a la asistencia letrada, que la CADH ha establecido a favor de la persona imputada, aplica también para las víctimas menores? ¿La asistencia pública debe imperar sobre la privada? ¿Qué pasaría si los progenitores disponen de un abogado particular? Si el niño, niña y adolescente tiene el derecho a que se escuche su opinión, ¿no podría ser complacido en su elección? Si la parte imputada —titular original de las garantías judiciales— tiene el derecho a elegir su defensa, ¿no debería suceder lo mismo con la víctima? Para acertar en las respuestas es necesario orientarnos en la idea principal de la Corte, es decir, la protección reforzada. No cabe duda de que el Tribunal quiso brindar este tipo de protección para impedir que la víctima menor quede desamparada, a fin de protegerle incluso de las actuaciones de sus propios progenitores.

Sin embargo, el solo hecho de que se trate de un abogado especializado en niñez y adolescencia no cumple dichos objetivos. Más bien, el Estado tiene la responsabilidad de asegurar las competencias y formación de dicho cuerpo de representantes. En tal sentido, lo ideal es garantizar mecanismos eficaces de selección, formación, permanencia y separación del cargo. Esto para disponer de abogados idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional, tal como fue señalado para los casos de los defensores públicos en *Ruano Torres y otros vs. El Salvador*.[23]

---

21 Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua..., cit.,* párr. 161.

22 *Idem*.

23 Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador..., cit.,* párr. 157.

Es importante destacar que la Corte se había referido a la importancia de la asistencia letrada en el mencionado caso *Rosendo Cantú*,[24] pero en el caso *V.R.P.* agregó algunas especificaciones, incluida la necesidad de que se trate de un especialista en niñez y adolescencia. Además, amplió su posición indicando los ámbitos de acciones indispensables de este abogado, a fin de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, previendo incluso la posibilidad de oponerse a medidas judiciales.[25]

h) Deber de limitar las diligencias y actuaciones a aquellas en las que la participación de la niña, niño o adolescente sea estrictamente necesaria

Uno de los aspectos que llamó especialmente la atención de la Corte IDH en el caso fue la reiteración de una misma diligencia donde debía participar la menor, lo que se tornó revictimizante para ella. En particular, lo relativo a la pericial ginecológica realizada sin tomar en cuenta que la niña había sido sometida a cirugías y tratamientos altamente invasivos, que le producían dolor con el solo tacto. Es por estos hechos que el Tribunal estableció dos estándares directamente relacionados con este hecho, consistentes en el deber de: *i)* evitar en todo momento la revictimización, y *ii)* limitar las diligencias y actuaciones en las que deba participar la persona menor a las que sean estrictamente necesarias.

Al respecto, señaló que: "[...] si se estima que la participación de la niña, niño o adolescente es necesaria y puede contribuir con la recolección de material probatorio, deberá evitarse en todo momento la revictimización y se limitará a las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria".[26]

Un punto de interés con relación a estos estándares es cuándo y quién habría de determinar que la diligencia o la prueba que

[24] Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*..., *cit*., párr. 201.

[25] Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*..., *cit*., párr. 161.

[26] *Ibidem*, párr. 163.

esta pudiera producir fuese estrictamente necesaria. Además, ¿se precisaría de un sistema de control judicial previo? ¿Debería existir una autorización judicial motivada para que los agentes de investigación puedan realizar este tipo de actuaciones? Si las actuaciones fueran de interés para la estrategia del caso de la víctima, ¿bastaría el consentimiento informado de la persona menor, de sus progenitores o tutores? ¿En esta situación aplicaría el derecho de la víctima a ser escuchada? Sin duda, es responsabilidad de Nicaragua realizar las adecuaciones necesarias en la legislación interna a fin de dar respuesta a estas y otras preguntas, sin obviar una protección integral y reforzada para evitar la revictimización en los procesos que involucren a niños, niñas y adolescentes, especialmente de índole sexual.

i) Deber de generar las condiciones adecuadas para la participación efectiva en el proceso penal, a través de actuaciones multidisciplinarias

Al referirse a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, la Corte estableció que "la actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de sus derechos, a través de la actuación multidisciplinaria y coordinada de las agencias estatales de protección y apoyo psicosocial, investigación y juzgamiento".[27] Precisó que para ello es indispensable tomar en consideración su interés superior, tendente a evitar la revictimización, brindar las protecciones especiales y el acompañamiento especializado. Para logarlo, es necesario que todas las autoridades intervinientes actúen de manera mancomunada, con un mismo objetivo; es decir, generen las condiciones adecuadas para que la niña, niño o adolescente pueda participar de forma efectiva en el proceso penal, pero sin que esto le cause revictimización.

Entre las autoridades que deben actuar en conjunto se encuentran el ministerio público, las autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros. Esto debe producirse "desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y de forma ininterrumpida,

[27] *Ibidem*, párr. 164.

hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos".[28]

j) Deber de brindar asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica

Es importante destacar que la Corte no hizo referencia a diagnósticos, sino a asistencia, lo cual abarca las atenciones, tratamientos, suministros de medicamentos y terapias que fueren necesarias para contrarrestar las afectaciones y evitar otras posteriores. En el caso, *V.R.P.* fue diagnosticada con estrés postraumático, por lo cual necesitaba ayuda psicoterapéutica hasta alcanzar su madurez biológica y emocional, es decir, tratamiento terapéutico a largo plazo. De lo contrario, podía llegar a desarrollar ideación suicida o hundirse en la depresión endógena. Sin embargo, esto fue obviado por las autoridades y no se suministraron las atenciones necesarias. Dada esta situación, los jueces entendieron que, en los casos de violencia sexual: "[...] el Estado deberá, una vez conocidos los hechos, brindar asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de un profesional específicamente capacitado en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género y niñez".[29]

La Corte IDH ya se había pronunciado sobre la necesidad de la realización inmediata de un examen médico y psicológico completo y detallado en los casos de violencia contra la mujer.[30] No obstante, en el caso *V.R.P.* pudo concretizar este estándar para casos de violencia sexual en contra de niñas, niños y adolescentes, agregando la perspectiva de la niñez a la perspectiva de género. En tal sentido, indicó, como eje transversal, "que du-

[28] *Idem*.

[29] *Ibidem*, párr. 165.

[30] Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, núm. 224, párr. 194.

rante el proceso de justicia y los servicios de apoyo se tomen en cuenta, sin discriminación alguna, la edad, el nivel de madurez y de comprensión, el sexo, la orientación sexual, el nivel socioeconómico, las aptitudes y capacidades", así como "cualquier otro factor o necesidad especial en la que se encuentren".[31]

Para un cumplimiento efectivo de este estándar, es necesario que el Estado de Nicaragua cree las instituciones necesarias, con los requerimientos de capacitación especializada. No bastaría la designación de cualquier profesional o persona con las condiciones legales para asumir la función. Por el contrario, es preciso contar con la especialidad y experiencia que conduzcan a un trato acorde con la vulnerabilidad de la víctima para que efectiva y realmente se pueda brindar "el apoyo y los servicios necesarios, conforme a sus vivencias y entendimientos, y de acuerdo con las vulneraciones sufridas".[32]

k) Deber de garantizar un entorno adecuado y personal debidamente capacitado en la materia

Como se mencionó, en el caso *V.R.P.*, la Corte confirmó la pauta establecida en *Rosendo Cantú y otra vs. México*, en relación con la necesidad de un entorno adecuado y la capacidad del personal al momento de entrevistar a una víctima, evitando un marco intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado. Señaló que se debe vigilar que el personal esté capacitado para atenderla.[33] Por otra parte, en *V.R.P.* se refirió de forma puntual al personal encargado de escuchar el relato, el que debe estar capacitado en la materia, de modo que la víctima se sienta respetada y segura al momento de expresar su opinión, la que, además, deberá ser tomada en cuenta.[34]

El Tribunal también indicó que los declarantes "deberán ser tratados a lo largo del proceso penal con tacto y sensibilidad", haciéndoles saber "la razón y utilidad de las diligencias a llevarse a

---

31 Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua..., cit.*, párr. 165.

32 *Idem*.

33 Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México...*, *cit.*, párr. 201.

34 Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua...*, *cit.*, párr. 166.

cabo o la naturaleza de los peritajes a los cuales se [les] someterá, siempre con base en su edad, grado de madurez y desarrollo, y conforme a su derecho a la información",[35] todo lo que reconoce como parte del derecho a ser oído de forma efectiva.

En su decisión, la Corte identificó, de manera concreta, que el personal idóneo para efectuar la entrevista es un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines, el cual debe tener formación y conocimiento en las técnicas para tomar las declaraciones de un niño, niña o adolescente víctima del delito, especialmente cuando se tratare de violencia sexual.

Otras pautas específicas señaladas son: el profesional le permitirá expresarse de la manera que elija y de forma adaptada a sus requerimientos; la víctima no podrá ser interrogada en forma directa por el tribunal o las partes; la entrevista deberá ser realizada en un entorno que le brinde privacidad y confianza, y deberá procurarse que no se le interrogue "en más ocasiones que las estrictamente necesarias, atendiendo a su interés superior, para evitar la revictimización o un impacto traumático".[36]

l) Estándares con relación al peritaje ginecológico

En relación con el peritaje ginecológico, la Corte precisó cinco estándares que deben conducirlo, desde el marco de una debida diligencia y una protección especializada:

1) deber de las autoridades de evitar que las víctimas sean sometidas a más de una evaluación física, en la medida de lo posible;
2) deber de que el examen sea realizado por un profesional con amplio conocimiento y experiencia en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes;
3) el examen médico deberá llevarse a cabo luego del consentimiento informado de la víctima o de su representante legal;

35 *Idem*.

36 *Ibidem*, párr. 168.

4) deber de respetar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a la intimidad y privacidad, y
5) la solicitud de realizar un peritaje ginecológico debe ser motivada detalladamente.[37]

Respecto al primero de estos estándares se observa que, en principio, la Corte no prohíbe la realización de más de un examen, pues indica: "las autoridades deberán evitar en la medida de lo posible que sean sometidos a más de una evaluación física".[38] Es decir que es posible realizar más de un examen, pero esto debe estar sustentado en muy buenas justificaciones, especialmente porque esto podría ser revictimizante.

Por otro lado, el segundo estándar amplía la capacitación requerida del personal involucrado, señalando que debe tener amplia experiencia y capacitación específica para este tipo de casos relativos a violencia sexual, competencias que debe llevarle a "minimizar y evitar causarles un trauma adicional o revictimizarlos".[39] Asimismo, este especialista debe contar con estudios en "ginecología infanto-juvenil, con formación específica para realizar los exámenes médicos forenses en casos de abuso y violación sexual".[40]

De acuerdo con el tercer estándar, para la realización del examen es necesario contar con el consentimiento de la víctima niña, niño o adolescente, siempre de acuerdo con su grado de madurez, y el cual ha de otorgar luego de poseer todas las informaciones sobre el procedimiento que se ha de realizar. Este consentimiento también puede ser otorgado por el representante legal, quien incluso puede elegir el sexo del profesional, elección esta que podría ser considerada como un cuarto estándar.

El quinto estándar exige contar con una autorización motivada previo a practicar el examen. Para ello, debe realizarse un análisis de procedencia y verificar el consentimiento informado antes indicado. Si no hubiera autorización motivada de forma detallada, entonces no procedería. Según refiere la Corte, esto

37 *Ibidem*, párr. 169.

38 *Idem*.

39 *Idem*.

40 *Idem*.

no debe servir de excusa para desacreditarla y/o impedir una investigación.[41] El Tribunal agrega que se puede permitir la presencia de un acompañante de confianza de la víctima[42] y que, a su vez, este examen debe ser realizado con las personas estrictamente necesarias.[43]

m) Deber de adopción de medidas posteriores al proceso

Después de desarrollar las pautas referidas, la Corte precisó que la debida diligencia del Estado "no solo abarca las medidas de protección reforzada antes y durante el desarrollo de las investigaciones y proceso penal, sino que debe incorporar también medidas a ser adoptadas con posterioridad".[44] Ello es requerido para "lograr la recuperación, rehabilitación y reintegración social de la niña, niño o adolescente, teniendo en cuenta su derecho a la supervivencia y al desarrollo integral".[45]

Por otra parte, dado el grado de afectación y estrés postraumático que pueden sufrir los familiares de la víctima, especialmente cuando se trate de niños, niñas y adolescentes, los jueces entendieron que las medidas adoptadas, durante el proceso y con posterioridad, especialmente las atenciones médicas y psicológicas, también han de aplicarse a los familiares de las víctimas, en lo que corresponda.[46]

3.2. La aplicación de las exigencias del debido proceso al juicio por jurados

El sistema por jurado es una figura que precede a la CADH. No obstante, hasta el caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, la Corte

41 *Idem.*

42 *Idem.*

43 *Ibidem,* párr. 176.

44 *Ibidem,* párr. 170.

45 *Idem.*

46 *Idem.*

no había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el sistema de jurado. Por ello, este caso constituye un importante precedente al respecto.

Siendo que el SIDH no contaba con casos previos sobre el sistema de jurado, el Tribunal recurrió a la posición del TEDH establecida, por ejemplo, en los casos *Taxquet vs. Bélgica*; *Gregory vs. Reino Unido* y *Sanders vs. Reino Unido*. Asimismo, acudió a la postura del Comité de Derechos Humanos en los casos *Saso John Wilson vs. Australia*; *Kavanagh vs. Irlanda*; *Mulai vs. Guayna,* y *Dole Chadee y otros vs. Trinidad y Tobago*.[47] A partir de ello, expuso tres estándares significativos (dos de ellos forman parte integral del primero, pero, por su connotación, deben ser analizados de forma separada):

a) las garantías judiciales aplican al sistema por jurado;
b) la imparcialidad aplica al sistema de jurado, y
c) al sistema por jurado aplica el deber de garantías contra la arbitrariedad del veredicto o interdicción de la arbitrariedad.

Lo externado por la Corte en *V.R.P.* sobre el debido proceso en cualquier tipo de sistema, así como las garantías judiciales aplicadas al sistema de jurado, han servido de base para otros casos, por ejemplo, *Girón y otro vs. Guatemala*[48] y *Rico vs. Argentina*,[49] en relación con la motivación del veredicto y la interdicción contra la arbitrariedad. Veamos más detalladamente dichos estándares.

a) Las garantías judiciales de la Convención Americana aplican al sistema de juicio por jurado

En el caso, la Corte señaló que, en principio, "nada excluye que las garantías judiciales recogidas en la Convención Americana

47 *Ibidem,* párrs. 220 y 221.

48 Corte IDH. *Caso Girón y otro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C, núm. 390.

49 Corte IDH. *Caso Rico vs. Argentina*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C, núm. 396.

sean aplicables al sistema de juicio por jurados, pues sus redactores no tenían en mente un sistema procesal penal específico".[50] En este sentido, agregó que la CADH no plantea o exige un modelo único de enjuiciamiento penal.[51] De lo manifestado por la Corte resulta claro que el juicio por jurado no es descartado o invalidado por el SIDH; sin embargo, esto también implica que las actuaciones —de cada miembro del jurado y de toda autoridad interviniente en el proceso— siempre pueden ser cuestionadas y generar la responsabilidad de los Estados donde se aplique este sistema de enjuiciamiento penal.

Otro aspecto que podemos deducir claramente a partir de lo referido por el Tribunal es que, a la luz de la CADH, para que se considere válido el sistema de enjuiciamiento penal por jurado, no debe ser diseñado ignorando lo dispuesto por ella. Es decir que, si bien la CADH no establece un modelo único de enjuiciamiento penal, ello "no implica que los sistemas de enjuiciamiento penal por jurados queden al arbitrio del diseño estatal o que la legislación interna tenga preeminencia sobre los requerimientos convencionales". Por el contrario, el sistema de jurado no escapa a la posición de que "el diseño de los ordenamientos procesales debe responder a los postulados de garantía que exige la Convención Americana".[52]

b) La imparcialidad aplica al sistema de juicio por jurado

La Corte IDH reiteró sus consideraciones sobre lo que se entiende por imparcialidad, tanto desde un ámbito subjetivo como desde uno objetivo. Pero también formuló un nuevo estándar relativo a ella, al precisar que "dichos parámetros son aplicables también a los miembros del jurado".[53]

En este sentido, entendió que se vulneró la imparcialidad objetiva debido a la existencia de

[50] Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua..., cit.,* párr. 219.

[51] *Ibidem,* párr. 224.

[52] *Ibidem,* párr. 225.

[53] *Ibidem,* párr. 239.

> [...] elementos convincentes que permiten cuestionar a cualquier observador objetivo la imparcialidad de los miembros del Tribunal de Jurados, toda vez que pudieron generar un temor de parcialidad legítimo en la víctima y la parte acusadora que no fue disipado, dado que no se mostró el contenido de la bolsa ni se leyó lo escrito en las hojas de papel rosado en la presencia de las partes. Tampoco el Estado realizó una investigación de las denuncias de posible cohecho [...].[54]

c) Deber de motivar y las garantías contra la arbitrariedad del veredicto o interdicción de la arbitrariedad

Antes del caso *V.R.P.*, la Corte había manifestado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, por ejemplo, en el caso *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*.[55] Esto fue reafirmado en el caso *V.R.P.,* en el cual estimó, "como lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la falta de exteriorización de la fundamentación del veredicto no vulnera en sí misma la garantía de la motivación",[56] y que realmente "todo veredicto siempre tiene motivación, aunque como corresponde a la esencia del jurado, no se expresa".[57]

En relación con ello, señaló que: "el veredicto debe permitir que, a la luz de las pruebas y el debate en la audiencia, quien lo valora pueda reconstruir el curso lógico de la decisión de los jurados quienes habrían incurrido en arbitrariedad en el supuesto en que esta reconstrucción no fuera viable conforme a pautas racionales".[58]

---

54 *Ibidem,* párr. 253.

55 Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C, núm. 334, párr. 168.

56 Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua...*, *cit*., párr. 259.

57 *Idem*.

58 *Idem*.

Además, el Tribunal entiende que todo el que busca rehacer un hecho pasado, consciente o inconscientemente, emplea el método histórico, el cual se comprende de cuatro pasos: *i)* delimitar las pruebas que se tendrán en cuenta (heurística); *ii)* valorar si esas pruebas no son materialmente falsas (crítica externa), *iii)* evaluar la verosimilitud del contenido de las pruebas (crítica interna) y, finalmente, *iv)* llegar a la síntesis.[59] Además, sostuvo que "[...] la íntima convicción no es un criterio arbitrario. La libre valoración que hace el jurado no es sustancialmente diferente de la que puede hacer un juez técnico, solo que no lo expresa".[60] Asimismo, sin importar el tipo de tribunal, técnico o popular de que se trate, este "debe reconstruir un hecho pasado, para lo cual utiliza la lógica metodológica que es común a cualquier persona, pues no depende de que tenga o no formación o entrenamiento jurídico".[61]

Para la Corte IDH, lo que corresponde analizar en cada caso es si el procedimiento empleado en su conjunto ofreció garantías suficientes contra la arbitrariedad, de modo que las partes puedan comprender el resultado del proceso como una consecuencia racional de la prueba incorporada durante la etapa instructiva y lo ventilado en la audiencia de vista pública. Así, "la necesidad de que el imputado y la víctima del delito o la parte acusadora comprendan las razones de la decisión de culpabilidad o inocencia, que adopta el jurado a través de su veredicto, mantiene plena vigencia, como garantía contra la arbitrariedad".[62]

El Tribunal señaló una serie de buenas prácticas, como las garantías contra la arbitrariedad, a las que se refiere como medidas para mitigar el impacto de tales condiciones. Entre ellas señaló el ofrecimiento de pruebas de expertos, los cuales han de brindar información al jurado para lograr una valoración de la prueba con mayor objetividad; la asignación de un juez técnico que dé instrucciones a los jurados sobre la forma de analizar determinadas pruebas en el procedimiento, o bien, que formule preguntas

59 *Ibidem,* párr. 262.

60 *Idem.*

61 *Idem.*

62 *Ibidem,* párr. 263.

que el jurado deberá contestar a través del veredicto; la prevención de una etapa especial o *voir dire*, para la selección de los jurados con carácter previo al juicio, en la cual las partes tienen la facultad de vetar a aquellas personas que consideren parciales o no aptas para el juzgamiento del caso, entre otras.[63]

En el caso *V.R.P.*, la Corte estimó que el procedimiento no ofreció garantías suficientes para escrutar la decisión del jurado y, por ende, no logró asegurar que la decisión no fuera arbitraria. Por ello, entendió: "el veredicto que desestimó la culpabilidad del acusado no podía ser previsto por las víctimas, ya que no mostraba correlato con los hechos, los elementos de prueba descriptos en la acusación y la evidencia recibida en el proceso interno".[64] Tampoco aseguró que las víctimas pudieran comprender las razones por las cuales el acusado fue absuelto.[65] En consecuencia, concluyó que no solo se afectó el derecho a la motivación, sino también "la interdicción de la arbitrariedad".[66]

3.3. Estándares sobre el plazo razonable

La Corte IDH ya había confirmado algunos estándares sobre conocer la verdad en un plazo razonable,[67] explicando que este comprende todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse.[68] Ahora bien, específicamente en relación con el supuesto de violencia sexual cometida en contra de una persona menor, señaló dos estándares: *1)* debe existir un criterio reforzado de celeridad,[69] y *2)* el

63 *Ibidem,* párr. 265.

64 *Ibidem,* párr. 269.

65 *Ibidem,* párr. 270.

66 *Ibidem,* párr. 271.

67 Corte IDH. *Caso Pacheco León y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de noviembre de 2017. Serie C, núm. 342, párr. 118.

68 Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, núm. 35, párr. 71; *Caso Wong Ho Wing vs. Perú.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C, núm. 297, párr. 209.

69 Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua...*, *cit*., párr. 283.

plazo razonable debe analizarse junto con el deber del Estado de actuar sin dilaciones y con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la niña, conforme al artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará.[70]

Entre los criterios establecidos con anterioridad y confirmados en *V.R.P*. se encuentran los elementos para poder determinar la razonabilidad del plazo. Ellos son:

1) complejidad del asunto;
2) actividad procesal del interesado;
3) conducta de las autoridades judiciales, y
4) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.[71]

Además, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.[72]

En consecuencia, el Tribunal estimó que, tratándose de una niña víctima de violencia sexual, era exigible un criterio reforzado de celeridad.[73] Así, con base en la inactividad de las autoridades por un largo tiempo y sin justificación, determinó que "[...] las autoridades judiciales no actuaron con la debida diligencia y el deber de celeridad que exigía la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba V.R.P., tratándose de una niña víctima de violencia sexual, razón por la cual excedieron el plazo razonable del proceso".[74]

3.4. El principio de igualdad y no discriminación en el acceso a la justicia de la niña V.R.P. y la violencia institucional

La Corte IDH reiteró algunos estándares referidos al principio de igualdad y no discriminación en casos de violencia contra la mu-

70 *Ibidem,* párr. 278.

71 *Idem.*

72 *Ibidem,* párr. 283.

73 *Idem.*

74 *Ibidem,* párr. 285.

jer y, adicionalmente, estableció dos estándares relevantes: *1)* el Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña, máxime si dicha conducta fue ejercida en la esfera familiar, y *2)* las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez.[75]

El Tribunal hizo alusión a la necesidad de reforzar especialmente las garantías cuando se trate de una violación sexual de una niña ejercida en el ámbito familiar, debido a que se incrementa el grado de vulnerabilidad cuando quien agrede es quien debió haberla protegido. Es por esto que, en estos casos, las obligaciones de debida diligencia y de adopción de medidas de protección deben extremarse.[76] Asimismo, la Corte entendió que la perspectiva de género y niñez debe ser aplicada "con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la niña".[77]

En su conclusión destacó que "el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación por motivos de sexo y género, así como por la condición de persona en desarrollo de la víctima, el derecho de acceso a la justicia"[78] y que, además, se encontraba ante un hecho de violación sexual, el cual es una manifestación de la discriminación contra la mujer, razón por la cual debió implementar medidas positivas para garantizar un efectivo e igualitario acceso a la justicia.[79]

3.5. Violencia institucional

El caso *V.R.P.* también se ha convertido en un precedente en lo relativo a la concepción de violencia institucional. La Corte consideró que varias actuaciones de las autoridades generaron revicti-

[75] *Ibidem,* párr. 292.

[76] *Idem.*

[77] *Idem.*

[78] *Ibidem,* párr. 296.

[79] *Ibidem,* párr. 293.

mización por medio de violencia institucional. Sobre esto emitió varias consideraciones de vital importancia en este tipo de casos.

En primer lugar, la sola probabilidad del encuentro entre víctima y victimario implica la falta de debida diligencia estricta en el actuar de las autoridades judiciales durante las diligencias de investigación, lo que constituye un acto de revictimización y un acto de violencia institucional.[80] Por otra parte, la víctima no puede ser concebida como un objeto de prueba, sino como un titular de derechos, cuyas opiniones deben ser tomadas en cuenta.[81] Además, el Tribunal reiteró que debe brindarse un acompañamiento integral durante el proceso y con posterioridad a este, a fin de lograr la recuperación, reintegración y rehabilitación de la víctima.[82]

La Corte concluyó "que la participación de V.R.P. en la diligencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos constituyó una grave infracción al deber de diligencia reforzada y protección especial, y constituyó un acto de victimización".[83] Por ende, "el Estado se convirtió en un segundo agresor, al cometer distintos actos revictimizantes que, tomando en cuenta la definición de violencia contra la mujer adoptada en la Convención de Belém do Pará, constituyeron violencia institucional".[84] Tales actos fueron calificados por el Tribunal "teniendo en cuenta la entidad del sufrimiento provocado, como un trato cruel, inhumano y degradante en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma".[85]

Finalmente, corresponde resaltar que los jueces dieron cuenta de la importancia de la adopción de un protocolo de atención, con el cual se debe procurar impedir la revictimización y reducir las consecuencias sobre el bienestar biopsico-social de la víctima.[86]

---

80 *Ibidem*, párr. 182.

81 *Ibidem*, párr. 189.

82 *Ibidem,* párr. 194.

83 *Ibidem,* párr. 193.

84 *Ibidem,* párr. 297.

85 *Ibidem,* párr. 299.

86 *Ibidem,* párr. 163.

IV. Estándares sobre el derecho de residencia y protección familiar

La Corte IDH acogió las alegaciones presentadas por las representantes de las víctimas respecto a la violación del derecho a la residencia y a la protección familiar, teniendo en cuenta que el Estado de Nicaragua no prestó la protección debida a la familia de la niña *V.R.P.* frente a las denuncias y amenazas que recibieron por parte de los servidores públicos que participaron en dicho proceso, y que trajeron como consecuencia el desplazamiento de algunos integrantes de la familia de su lugar habitual de residencia.[87]

Consideró que, efectivamente, estos derechos fueron vulnerados, por lo cual especificó algunos estándares internacionales, de relevante importancia para este tipo de derechos:

1. El Estado tiene el deber de prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad, y también está obligado a proteger a la familia.[88]
2. El hecho de desplazarse para resguardar su seguridad es suficiente para establecer la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la residencia, incluso en perjuicio de todos los demás integrantes de la familia, como lo fueron la abuela, las tías y los hermanos de la menor que tuvieron que separarse de su madre y hermanas, a consecuencia de la presión efectuada.[89]
3. El derecho de residencia es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, el cual puede resultar afectado cuando esta es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias

[87] *Ibidem,* párr. 306. Es oportuno señalar que, a partir de la salida de la peticionaria y sus hijas de Nicaragua, no se le dio curso a las acusaciones de los servidores públicos en su contra, a pesar de que podían haberla condenado en su ausencia. Se observa que el juez que habría de decidir sobre el incidente de nulidad requirió información sobre la acusación que se hubiera presentado contra la señora V.P.C., como se constata por medio de la comunicación de 1 de febrero de 2005.

[88] *Cfr. ibidem,* párr. 308

[89] *Cfr. ibidem,* párr. 320.

para que pueda transitar y residir libremente en el territorio o cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales. Este criterio fue establecido con anterioridad en el caso *Cepeda Vargas vs. Colombia*.[90]

4. El derecho de circulación y de residencia es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, y puede ser vulnerado por restricciones *de facto* si el Estado no ha establecido las condiciones ni ha provisto los medios que permiten ejercerlo.
5. El derecho a no ser desplazado forzadamente dentro de un Estado parte o a no tener que salir forzadamente fuera del territorio del Estado en el cual se halle legalmente conforma el derecho de circulación y residencia.
6. La falta de una investigación efectiva de hechos violentos, así como la situación de impunidad, pueden menoscabar la confianza de las víctimas en el sistema de justicia y contribuir a condiciones de inseguridad. Además, dicha situación puede propiciar o perpetuar un exilio o desplazamiento forzado.
7. La concesión de asilo en otro país permite dimensionar el alto nivel de credibilidad que las autoridades del Estado receptor le dieron a las denuncias hechas por las víctimas.
8. El Estado está obligado no solo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de niñas, niños y adolescentes, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Así, la separación de niñas, niños y adolescentes de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia reconocido por la Convención Americana.

V. Estándares sobre el derecho a la integridad personal de los familiares en relación con la obligación de respetar los derechos

En el caso, la Corte valoró lo señalado por el perito Enrique Oscar Stola en el sentido de que "la madre, que es una madre pro-

[90] *Ibidem,* párr. 197; Corte IDH. *Caso Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C, núm. 213, párr. 197.

tectora, también es una víctima",[91] lo cual puede ser considerado como un estándar a tomar en cuenta en los casos de violencia contra menores. El perito entendió que V.P.C. no podía ser considerada como una víctima secundaria, pues "recibe tal nivel de agresión dentro del Poder Judicial que puede ser una víctima primaria, tanto como la niña".[92] Además, es posible entender que su revictimización por parte de las autoridades la conviertan en una víctima primaria.

En tal sentido, "[...] las actitudes de hacerle reiterar y reiterar con diferentes profesionales lo vivido, lo único que puede hacer es aumentar el trauma y la prolongación del juicio, del proceso legal, [y] mantener activo el estrés post-traumático y profundizar alguna sintomatología".[93]

VI. Estándares sobre el deber de adopción de protocolos

Como garantías de no repetición, la Corte ordenó la adopción de medidas para el fortalecimiento de la capacidad institucional para enfrentar, de forma integral, la violencia sexual contra las niñas, niños y adolescentes. En razón de ello, dispuso la elaboración de tres protocolos "que establezcan medidas claras de protección y criterios a tomar en cuenta durante las investigaciones y procesos penales derivados de actos de violencia sexual en perjuicio de niñas, niños y adolescentes".[94] Estos son:

1) protocolo de investigación y actuación durante el proceso penal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual;
2) protocolo sobre abordaje integral y valoración médico-legal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, y

91 Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua...*, *cit*., párr. 330.

92 *Idem*.

93 *Idem*.

94 *Ibidem,* párr. 381

3) protocolo de atención integral para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual. [95]

Sin duda, todo ello constituye estándares que deben ser tomados en consideración por cualquier país que haya ratificado la CADH y la Convención sobre los Derechos del Niño.

VII. Determinación de las presuntas víctimas

El último aspecto trascendente en este caso es el relativo a la determinación de las víctimas. Inicialmente, el caso llegó a la Corte sin que los hermanos de la niña se encontraran enlistados como presuntas víctimas, habiendo sido presentado como *V.R.P. y V.P.C vs. Nicaragua*, es decir, contemplando únicamente a la madre y a la menor.

Siendo así, el Tribunal generó dos importantes estándares al respecto. En primer lugar, la falta de precisión no puede ser entendida en detrimento del examen realizado en el apartado correspondiente y la conclusión expresa. En segundo lugar, el escrito de sometimiento, así como el informe de fondo, deben ser leídos y entendidos de manera integral.[96]

Además de los estándares señalados, la Corte reiteró su posición constante sobre la determinación o identificación de las presuntas víctimas:

1) las presuntas víctimas deben estar señaladas en el informe de fondo de la Comisión, emitido según el artículo 50 de la Convención;
2) corresponde a la Comisión —y no al Tribunal— identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte;
3) la seguridad jurídica exige, como regla general, que todas las presuntas víctimas estén debidamente identificadas en el informe de fondo, no siendo posible añadir

[95] *Idem.*

[96] *Ibidem,* párr. 48.

> nuevas presuntas víctimas con posterioridad, salvo en la circunstancia excepcional contemplada en el artículo 35, inciso 2, del Reglamento de la Corte.[97]

Luego de haber sido comprobada la omisión de la CIDH al no haber enlistado a las presuntas víctimas y de haber reconocido el daño que habían sufrido los hermanos de la menor, la Corte entendió que la Comisión los identificó e individualizó en su informe. En consecuencia, el Tribunal los consideró como presuntas víctimas y denominó el caso como *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, a pesar de la oposición presentada por el Estado en todas y cada una de las actuaciones ante el Tribunal.

VIII. Conclusión

El caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua* ha marcado un antes y un después en relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delito, especialmente para los casos de violencia sexual. Además, se ha convertido en un referente al hablarse del sistema de jurado y de la violencia institucional que produce revictimización y convierte al Estado en un agresor principal.

El caso brindó a la Corte la oportunidad de desarrollar algunos criterios que solo fueron mencionados en casos anteriores (como *Rosendo Cantú vs. México)* y le permitió generar más de 25 estándares en diferentes materias, especialmente en pro de una protección integral y reforzada de los niños, niñas y adolescentes víctimas.

De dichos estándares podemos destacar: el deber de adopción de medidas de especial protección; el acceso a la justicia con especial intensidad; el derecho al acceso efectivo a la justicia, el derecho a participar en el proceso con voz propia; el derecho a la asistencia letrada de un abogado especializado en niñez y adolescencia; el consentimiento informado de los niños, niñas y adolescentes; el deber de generar las condiciones adecuadas para la participación efectiva de la víctima en el proceso penal,

[97] *Ibidem*, párr. 47.

a través de actuaciones multidisciplinarias, en razón de lo cual se deben brindar atenciones médicas y psicológicas por personal capacitado en la materia —durante el proceso y con posterioridad a este—, tanto para el niño, niña y adolescente como para sus familiares; y que la falta de debida diligencia estricta en el actuar de las autoridades judiciales durante las diligencias de investigación constituye un acto de revictimización y un acto de violencia institucional.

Otros criterios señalados son: el hecho de que la víctima deba desplazarse para resguardar su seguridad es suficiente para establecer la responsabilidad del Estado por la violación de su derecho a la residencia; el Estado no solo está obligado a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de niñas, niños y adolescentes, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar; es necesario contar con protocolos de actuación para el fortalecimiento de la capacidad institucional para enfrentar de forma integral la violencia sexual contra las niñas, niños y adolescentes; la obligación de aplicar las garantías judiciales al sistema de jurado y la interdicción de la arbitrariedad. Estos son solo una parte de las enseñanzas y pautas que nos ha dejado la Corte IDH por medio del caso *V.R.P*.

Todo lo dispuesto en este precedente debe generar una mejora significativa en la situación de los niños, niñas y adolescentes en Nicaragua, a lo cual se le debe dar seguimiento. El fallo ha producido muchos temas de análisis, especialmente sobre cómo aplicar algunas medidas en los casos de violencia sexual y sobre la interdicción contra la arbitrariedad en el sistema de jurado. Por otra parte, la sentencia sirve como guía y fundamento en otros casos, por ejemplo, *Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*; *Girón y otro vs. Guatemala*, y *Rico vs. Argentina*.

El caso *V.R.P*. presenta muchos retos, no solo para Nicaragua, sino para toda la región. Nos alerta sobre la necesidad de tomar las medidas necesarias para crear los mecanismos que permitan una protección reforzada, multidisciplinaria y con actores suficientemente capacitados.

Poblete Vilches y otros vs. Chile

La decisión de la Corte IDH en el caso *Poblete Vilches vs. Chile*: el derecho a la salud de las personas mayores

*Rivana Barreto Ricarte de Oliveira**
*Silvia Edith Martínez***

Sumario. I. Introducción. II. El caso. III. El derecho a la salud de las personas mayores. IV. Derecho al consentimiento informado en materia de salud y acceso a la información. V. Conclusión.

I. Introducción

La discusión acerca de la vulneración de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) ante el SIDH ha evolucionado significativamente en los últimos años. Cada uno de los casos que llegó al conocimiento de la Corte IDH provocó nuevas argumentaciones que fueron delineando la jurisprudencia del Tribunal en esta materia y que, a su vez, impulsaron la evolución del derecho y el desarrollo de las políticas públicas en el ámbito interno.

Hasta agosto de 2017, la Corte IDH siempre había examinado la afectación a los DESCA de manera indirecta o por conexidad, a la luz de las disposiciones de la CADH que consagran derechos civiles y

* Véase su nota curricular en la página 465 de esta obra.

** Véase su nota curricular en la página 423 de esta obra.

políticos. Tal es el caso, por ejemplo, de la violación de los derechos a la vida (art. 4) e integridad personal (art. 5) en supuestos de impericia o tratamiento médico inadecuado y del derecho de propiedad (art. 21) frente a restricciones arbitrarias a la seguridad social.

En su sentencia en el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile* (de 8 de marzo de 2018), la Corte IDH se pronunció por primera vez sobre el derecho a la salud como parte integrante de los DESCA incluidos en el artículo 26 de la CADH.[1] Así el Sistema Interamericano atravesó en definitiva la línea desde la justiciabilidad indirecta de los DESCA hacia su justiciabilidad directa.

En esa ocasión los jueces declararon, por unanimidad, la responsabilidad internacional del Estado chileno por no garantizar a una persona mayor "su derecho a la salud, sin discriminación, mediante servicios necesarios básicos y urgentes con relación a su situación especial de vulnerabilidad",[2] lo cual derivó en su muerte.

Asimismo, declaró que el Estado vulneró los derechos a la vida e integridad personal en conexión con el derecho a la salud, como también el derecho de obtener el consentimiento informado y al acceso a la información en materia de salud, en perjuicio del paciente y de sus familiares, así como el derecho al acceso a la justicia e integridad personal, en perjuicio de sus familiares.

En este texto habremos de centrarnos en los estándares que se fijaron en relación con los derechos a la salud y a la información en materia de salud, por resultar los más novedosos, dejando de lado los referidos al acceso a la justicia de la víctima y de sus familiares.

II. El caso

En enero de 2001, el señor *Poblete Vilches*, quien entonces tenía 76 años, ingresó al Hospital Público Sótero del Río a causa de una "insuficiencia respiratoria grave".[3] Los médicos le practicaron una intervención cuando se encontraba inconsciente y sin

[1] Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 349.

[2] *Ibidem*, párr. 143.

[3] *Ibidem*, párr. 43.

la autorización de su familia, luego de la cual se le dio de alta de manera temprana y sin mayores indicaciones.

Pocos días después ingresó nuevamente al hospital público con el cuadro de salud severamente agravado por el alta prematura, y no se le brindó el tratamiento básico que requería, lo que derivó en su posterior fallecimiento.

En este escenario, la Corte IDH determinó que la salud es un derecho protegido por la CADH y que los Estados deben implementar todas las medidas necesarias a su alcance, a fin de garantizar el mayor nivel de salud posible, sin discriminación.

Como se mencionó, este es el primer pronunciamiento de la Corte IDH relativo a los derechos de las personas mayores y el derecho a la salud de manera autónoma como parte integrante de los DESCA, previstos en el artículo 26 de la CADH.

La Corte IDH indicó que este derecho, en situaciones de urgencia, exige a los Estados velar por una adecuada regulación de los servicios de salud, brindando las prestaciones necesarias de conformidad con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, en condiciones de igualdad y sin discriminación, y añadió: "También brindando medidas positivas respecto de grupos en situación de vulnerabilidad".[4] En este sentido, el Tribunal señaló que las personas mayores gozan de un nivel reforzado de protección respecto de los servicios de salud de prevención y urgencia, y concluyó que el Estado chileno es responsable internacionalmente por la falta de garantía de los derechos a la salud, vida, integridad personal, libertad, dignidad y acceso a la información.

III. El derecho a la salud de las personas mayores

3.1. El derecho a la vida y a la integridad personal en relación con el derecho a la salud

El artículo 4.1 de la CADH, en lo que aquí interesa, dispone que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este dere-

[4] *Ibidem*, párr. 174.

cho estará protegido por la ley [...]. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". Por otro lado, el artículo 5.1 establece que "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

En relación con estos dos derechos, los Estados parte de la CADH se comprometieron oportunamente, a través del artículo 1.1, a "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Aunque vida e integridad personal son derechos que suelen reconocerse de manera separada, uno y otro se encuentran estrechamente relacionados durante toda la existencia del ser humano. De la misma forma que la vida constituye la base para el disfrute de los demás derechos, la integridad personal se erige como el sustrato para gozar de una vida digna.[5] Gozar de integridad personal es un derecho fundamental de aplicación inmediata que garantiza a todas las personas estar protegidas contra actos injustos que perjudiquen o deterioren su salud física o psíquica. Toda persona tiene derecho a no ser víctima de conductas que le causen detrimento o menoscabo a su integridad psicofísica.

La interpretación del alcance del derecho a la integridad personal no puede ser restrictiva. Las autoridades y los funcionarios del sistema de salud están obligados tanto a abstenerse de incurrir en conductas que menoscaben la integridad de los pacientes como a obrar con el fin de adoptar los recaudos indispensables para prevenir esos menoscabos.[6]

---

5 Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, núm. 149, párr. 124; C*aso Artavia Murillo y otros ("Fecundación* in vitro"*) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 257, párr. 172, y *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C, núm. 304, párr. 262.

6 Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C,

La Corte Interamericana ha entendido, en diversas ocasiones, que el artículo 5.1 de la CADH se encuentra directa e inmediatamente vinculado con la salud,[7] y que la falta de observancia del derecho a la salud puede importar una violación al artículo 5.1 por parte del Estado.[8]

El derecho a la salud faculta a las personas para reclamar y disfrutar de todos los medios que les permitan acceder al más alto nivel de bienestar físico, mental y social. El bien protegido por este derecho no puede ser observado simplemente como un mero estado de ausencia de enfermedad. Desde tal perspectiva,

---

núm. 261, párr. 135. En el mismo sentido, Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*..., *cit*., nota 234. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12 del PIDESC), 11 de agosto del 2000, E/C.12/2000/4, párrs. 35 y 51: "[l]as obligaciones de proteger incluyen [...] adoptar leyes u otras medidas para velar por [...] [la] calidad de los servicios de atención de la salud [...] y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología". "Las violaciones de las obligaciones de proteger dimanan del hecho de que un Estado no adopte las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros", se incluyen como ejemplo de las mismas las "omisiones tales como la no regulación de las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás". // 235. Por su parte, el TEDH ha señalado que: "[entre] las disposiciones fundamentales de la Convención [se exige a los Estados] la obligación [...] de [adoptar] las medidas necesarias para proteger la vida de las personas bajo su jurisdicción [...] Estos principios también se aplican en el ámbito de la salud pública, en donde las obligaciones positivas [...] implican el establecimiento, por parte del Estado, de un marco de entidades reguladas, sean públicas o privadas, adoptando las medidas requeridas para proteger la vida de sus pacientes. Véase además: TEDH. *Caso Calvelli y Ciglio vs. Italia*, sentencia de 17 de enero de 2002, párr. 49; *Caso Byrzykowski Vs. Polonia*, sentencia de 27 de junio de 2006, secc. 40, párr. 104, y *Caso Silih vs. Eslovenia*, sentencia de 9 de abril de 2009, párr. 192.

7 Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador..., cit.,* párr. 130; *Caso Vera Vera vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C, núm. 226, párr. 43.

8 Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador..., cit.,* párr. 130; *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 314, párr. 157, y Corte IDH. *Caso Vera Vera vs. Ecuador..., cit.,* párr. 44.

la salud debe ser comprendida como el resultado de una serie de condiciones sociales y económicas que configuran un medio favorable para que las personas puedan llevar una vida sana.[9]

Es verdad que el contenido y alcance del derecho a la salud no puede, sin embargo, ser identificado con un posible derecho a estar sano. El contenido de las obligaciones de los Estados en esta materia se concentra en el deber de realizar todas las acciones y programas necesarios para prevenir y superar las enfermedades y, en general, para que las personas puedan acceder a los bienes y servicios que facilitan alcanzar el mejor bienestar social e individual posible. Es decir, sin perjuicio de que los Estados no están obligados a asegurar que todos sus habitantes estén sanos, sí tienen el deber de hacer todos sus esfuerzos para mejorar la salud de los mismos. Se trata de oblilgaciones de medio y no de resultado.[10]

Este extremo resulta particularmente importante en el caso *Poblete Vilches*, toda vez que la víctima era una persona de edad avanzada y con enfermedades preexistentes severas, lo que en modo alguno exime al Estado de empeñar todos sus recursos para brindarle un tratamiento adecuado, aun si su fallecimiento hubiera ocurrido de todos modos en un tiempo relativamente cercano o lejano. Dicho de una forma más cruda, aunque el cuadro del paciente fuera serio, ningún Estado tiene la facultad de dejarlo morir a causa de las dificultades que presenta o para privilegiar la atención de otro paciente con mejor pronóstico.

Obviamente, la existencia de factores de morbilidad no implica necesariamente que el Estado incumpla sus obligaciones en relación con los artículos 4 y 5 de la CADH ni que, en consecuencia, viole el derecho a la salud. Sin embargo, cuando esos factores están relacionados con la ausencia de programas, infraestructura y actividades necesarios para el bienestar personal, o con la deficiente calidad de ellos, es posible concluir que se presenta una violación del derecho a la vida o a la integridad personal, en conexión con el derecho a la salud, imputable al Estado.

---

9 En este sentido, *cfr.* Comité DESC, Observación general núm. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12).

10 *Ibidem,* párr. 8.

Lo mismo se puede afirmar cuando el Estado no ejecuta las acciones necesarias para favorecer el acceso a las acciones y servicios que permitirían, a las personas que se hallan en condiciones de vulnerabilidad y debilidad, gozar del más alto nivel posible de salud.

Por ello, el Estado debe crear las condiciones necesarias para evitar su violación e impedir que sus agentes o los particulares lo vulneren, por lo que es responsable tanto por los actos como por las omisiones que sus agentes realizan al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.

En razón de esto, el derecho a la vida exige, por parte de los Estados, la adopción de medidas de prevención relacionadas con el mantenimiento de la vida de las personas, por medio de la provisión de una situación económica y social que impida su muerte por falta de atención médica.

No hay que olvidar que el Estado debe garantizar los derechos humanos de todas las personas sin discriminación, y que una de las posibles bases de la discriminación es la posición económica o "cualquier otra condición social".[11]

Como señalamos, en el Sistema Interamericano, en múltiples oportunidades, los alcances del derecho a la vida y a la integridad personal fueron analizados en relación con los compromisos asumidos por los Estados en materia de salud.

En la sentencia del caso *Poblete Vilches*, la Corte IDH consideró, una vez más, que los derechos a la vida y a la integridad personal de la víctima se habían visto afectados en la medida en que no se garantizó adecuadamente su derecho a la salud.

[11] CADH, art. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En ese sentido, citando al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC)[12] y al TEDH,[13] la Corte recordó que "el Estado debe implementar medidas positivas para proteger la vida de las personas bajo su jurisdicción y velar por la calidad de los servicios de atención a la salud y asegurar que los profesionales reúnan las condiciones necesarias para su ejercicio a fin de proteger la vida de sus pacientes".[14]

En ese marco, haciendo diversas referencias a casos anteriores, la Corte concluyó que, para determinar la responsabilidad internacional del Estado en casos de muerte en el contexto médico,

> [...] es preciso acreditar los siguientes elementos: a) cuando por actos u omisiones se niegue a un paciente el acceso a la salud en situaciones de urgencia médica o tratamientos médicos esenciales, a pesar de ser previsible el riesgo que implica dicha denegación para la vida del paciente; o bien, b) se acredite una negligencia médica grave;[15] y c) la existencia de un nexo causal, entre el acto acreditado y el daño sufrido por el paciente.[16] Cuando la atribución de responsabilidad proviene de una omisión, se requiere verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado dañoso. Dichas verificaciones deberán tomar en consideración la posible situación de especial vulnerabilidad del afectado[17], y frente a ello las medidas adoptadas para garantizar su situación[18].[19]

---

12 Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*..., *cit.,* nota 234 (véase la nota 6 de este capítulo, supra).

13 *Ibidem,* nota 235 (véase la nota 6 de este capítulo, supra).

14 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador..., cit.,* párr. 135, y *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*..., *cit*., párr. 146.

15 *Cfr*. Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil..., cit.,* párrs. 120-122, 146 y 150, y *Caso Vera Vera vs. Ecuador..., cit*., párrs. 54 y 65.

16 *Cfr., mutatis mutandi*, TEDH. *Caso Lopes de Sousa Fernandes vs. Portugal*, sentencia de 15 de diciembre de 2012, párr. 195.

17 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C, núm. 214, párr. 227, y *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C, núm. 246, párr. 134.

18 *Cfr*. Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil..., cit.,* párr. 125.

19 Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*..., *cit*., párr. 148.

De conformidad con esos estándares, muchos de los cuales ya habían sido deducidos en casos previos, la Corte IDH afirmó que en el caso se acreditaron una serie de omisiones en prestaciones básicas en materia de salud que le permiten afirmar que el Estado no tomó las medidas necesarias, básicas y urgentes que razonablemente podrían haberse adoptado para garantizar el derecho a la vida de la víctima.

Pero lo novedoso del caso es que, junto con la violación de esos derechos, el Tribunal sentenció que, al mismo tiempo, el Estado había violado el derecho a la salud como un derecho autónomo, sin que esté necesariamente vinculado con los derechos a la vida y a la integridad personal. Esto implica reconocer que el derecho a la salud es un derecho autónomo garantizado en la CADH y que, por lo tanto, puede ser justiciable internacionalmente y los Estados pueden ser responsables de su violación directa.

3.2. La violación del artículo 26 de la CADH como violación autónoma. La exigibilidad de los DESC

3.2.1. El escenario jurisprudencial anterior al caso Poblete Vilches vs. Chile *y la decisión estratégica adoptada en el caso*

Si bien la justiciabilidad del artículo 26 de la CADH había sido invocada en votos separados de miembros de la Corte IDH desde la década de 1980,[20] *Poblete Vilches* es la primera sentencia en la que, por unanimidad, los jueces sostienen esa posición.

Haciendo una breve cronología de la evolución de los DESCA en el Sistema Interamericano, es preciso mencionar inicialmente el caso *Cinco Pensionistas vs. Perú* (2003). En ese precedente, la Corte IDH, con un razonamiento ampliamente criticado por la doctrina, desestimó los argumentos de la CIDH y de los peti-

[20] Corte IDH. OC-4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la nacionalización. Opinión consultiva de 19 de enero de 1984. Serie A, núm. 4. Voto concurrente del juez Rodolfo Piza Escalante.

cionarios, quienes habían solicitado que se declarase la violación directa del artículo 26. La Corte afirmó que las violaciones de esa norma ocurrirían únicamente cuando un acto estatal de alcance general afecte a la totalidad de la población, o cuando las víctimas fuesen representativas de la situación general del goce de los DESCA en un país.

Tras esa decisión, entre 2003 y 2009, dicho Tribunal evadió reabrir la discusión, argumentando, en varias oportunidades, que las posibles violaciones al artículo 26 de la CADH se encontraban subsumidas en otros derechos convencionales, como la vida y la integridad personal.

Más tarde, en la sentencia del caso *Acevedo Buendía ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*, de julio de 2009,[21] si bien no declaró la violación del artículo 26, sostuvo que la prohibición de regresividad es una obligación justiciable. En dicha ocasión analizó detalladamente los trabajos preparatorios del artículo 26 y buscó determinar su enunciado normativo a la luz de otras disposiciones de la CADH, siguiendo los métodos histórico y sistemático de interpretación.

Poco después, en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador,*[22] el juez Ferrer Mac-Gregor señaló que había llegado el momento de adoptar un modelo que reconociera la violación directa del artículo 26 de la CADH. En esta línea, al resolver los casos *Gonzales Lluy*[23] y *Chinchilla Sandoval*,[24] el mismo juez afirmó la violación al Protocolo de San Salvador.

---

21 Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198.

22 Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador..., cit*. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

23 Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

24 Corte IDH. *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C, núm. 312. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

La evolución de dicha postura se hizo más evidente en su voto concurrente (conjunto con el juez Roberto Caldas) al decidir el caso *Canales Huapaya y otros vs. Perú*,[25] pero aún se trataba de votos individuales y no de la posición mayoritaria de la Corte IDH.

En ese escenario jurisprudencial se asignó a la defensa pública interamericana actuar en el caso *Poblete Vilches*. Pese a que la CIDH no lo había peticionado, esta solicitó que se declarara la justiciabilidad directa del derecho a la salud, como uno de los derechos contenidos en el artículo 26 de la CADH.

Durante la tramitación del caso *Poblete*, unos 30 días después de la audiencia pública del caso, el Tribunal interamericano emitió la sentencia del caso *Lagos del Campo vs. Perú*,[26] que fue el primer fallo en el que la mayoría de jueces afirmó (en agosto de 2017) la justiciabilidad del artículo 26 de la CADH. Más tarde se pronunció en idéntico sentido en la sentencia *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú* (de noviembre de 2017).[27]

A partir del conocimiento del escenario evolutivo de la discusión de los DESCA brevemente mencionado, y asumiendo que parte del trabajo de la defensa pública interamericana también consiste en contribuir al desarrollo de estándares en el sistema, bajo el mismo marco fáctico presentado por la CIDH, como adelantamos, se tomó la decisión estratégica de peticionar la justiciabilidad directa del artículo 26 de la CADH, buscando alcanzar un gran logro.

---

25 Corte IDH. *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C, núm. 296. Voto conjunto concurrente de los jueces Roberto Caldas y Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

26 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340.

27 Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C, núm. 158.

3.2.2. El caso Poblete Vilches y la justiciabilidad directa del derecho a la salud

La evolución de la protección de los derechos humanos permite reconocer que el derecho a la salud, además de resultar esencial para garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal, resulta ser un derecho autónomo y, por lo tanto, puede ser conocido directamente por el SIDH. En consecuencia, los Estados pueden ser declarados responsables de su violación autónoma.

Este es el alcance más importante y novedoso que ofrece la sentencia del caso *Poblete Vilches*. En ella, la Corte IDH entendió que el derecho a la salud es uno de los derechos comprendidos en el artículo 26, única disposición de la CADH que se refiere a los DESCA, pero omitiendo toda mención explícita a cada uno de esos derechos.

Como mencionamos en el apartado anterior, en su voto del caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*,[28] el juez Ferrer Mac-Gregor ya afirmaba que había llegado el momento de adoptar un modelo que reconociera la violación directa del artículo 26 de la CADH, más allá del análisis del derecho social a la salud por la vía indirecta de la violación a otros derechos civiles y políticos tales como la integridad física o las garantías judiciales.

Así, señaló:

> En efecto, sin negar los avances alcanzados en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía indirecta y en conexión con otros derechos civiles y políticos —que ha sido la reconocida práctica de este Tribunal Interamericano— en mi opinión, este proceder no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia y, en definitiva, provoca traslapes entre derechos, lo que lleva a confusiones innecesarias en los tiempos actuales de clara tendencia hacia el reconocimiento y eficacia normativa de *todos los derechos* conforme a los evidentes avances que se advierten en los ámbitos nacionales y en el derecho internacional de los derechos humanos.[29]

[28] Véase Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador..., cit*. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

[29] *Ibidem*, párr. 11.

Esta reflexión fue retomada más tarde en los votos concurrentes de los jueces Roberto Caldas y Ferrer Mac-Gregor en el caso *Canales Huapaya y otros vs. Perú*.[30] Para los jueces, si en un primer momento, por las estrategias de litigio y la propia necesidad de consolidación de los tribunales internacionales, optaron por un modelo indirecto de atribución de responsabilidad internacional a los Estados por la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, actualmente debe ser discutida la insuficiencia de tal camino, siendo necesario adoptar un modelo directo para la determinación de las violaciones de los referidos derechos.[31]

Por otro lado, indicó —con razón— que,

> [...] para profundizar en la justiciabilidad directa del derecho a la salud, resulta de especial utilidad efectuar una interpretación evolutiva respecto al alcance de los derechos consagrados en el artículo 26 de la Convención Americana. Al respecto, la práctica de diversos tribunales nacionales ofrece importantes ejemplos de análisis a partir de la obligación de respeto y garantía respecto al derecho a la salud y la utilización del *corpus juris* sobre las obligaciones internacionales en relación con ese derecho para impulsar una protección judicial directa. Y se agregaba que "En la actualidad resultan innegables los avances normativos en los estados nacionales sobre los derechos sociales, en particular sobre el alcance constitucional de la protección del derecho a la salud.[32]

Así, lo novedoso del caso *Poblete Vilches* es que, sin perjuicio de la violación a los derechos a la vida e integridad personal referidos en el punto anterior, la Corte declaró que el Estado de Chile incurrió en una violación autónoma del derecho a la salud, y que este se encuentra entre los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana. Como adelantamos, la Corte refirió en la sentencia que

> [...] la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos. Todo ser

30 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú..., cit*.

31 *Cfr*. *idem*.

32 Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador..., cit*. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párrs. 73 y 74.

> humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud, no solo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral.[33]

En este sentido, precisó que "[...] la obligación general se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población".[34]

En relación con la justiciabilidad directa de los DESCA, la Corte IDH recordó que en la sentencia del caso *Lagos del Campo vs. Perú* [35] desarrolló y concretó por primera vez una condena específica en forma autónoma al artículo 26 de la Convención, y se refirió a la interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, afirmando que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos.

De manera consistente con el precedente mencionado, en *Poblete Vilches vs. Chile*, la Corte destacó que del contenido del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones: por un lado, adoptar medidas generales de manera progresiva y, por el otro, adoptar medidas de carácter inmediato.

Respecto de las primeras, la realización progresiva significa que los Estados parte tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCA, pero ello no debe interpretarse en el sentido de que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico ni que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión. Asimismo, se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados.

---

33 Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*..., *cit*., párr. 118.

34 *Idem*.

35 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*..., *cit*.

Por cuanto ve a las obligaciones de carácter inmediato, estas consisten en adoptar medidas adecuadas a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas, en aras de la plena realización de tales derechos. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como la adopción de medidas de derecho interno (arts. 1.1 y 2 CADH) resultan fundamentales para alcanzar su efectividad.

Como precisamos al inicio, esta es la primera sentencia en la que la Corte IDH se pronunció sobre el derecho a la salud de manera autónoma, como parte de los DESCA, y precisó los elementos que contribuyen a la consolidación del derecho.

Dicho Tribunal comienza por ofrecer las razones que le permiten concluir que el derecho a la salud se encuentra contenido en el artículo 26 de la CADH. En ese sentido, recuerda que la CADH incorporó en su artículo 26 un catálogo de derechos protegidos (los denominados DESCA), a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la OEA, así como de las normas de interpretación dispuestas en el propio artículo 29 de la referida convención.

A partir de esa afirmación, que ya se encontraba en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*, el Tribunal inicia una argumentación de las razones que le permiten afirmar que la salud, de manera autónoma, es uno de los derechos contenidos en el artículo 26.

Para ello, afirma que el derecho a la salud está contenido en la Carta de la OEA, por cuanto establece, en su artículo 34, literales i y l, que la "defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica", así como las "condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna"[36] se encuentran entre los objetivos básicos del desarrollo integral.

Por otra parte, recuerda que la Carta de la OEA debe interpretarse junto con la Declaración Americana de los Derechos y

[36] Carta de la OEA, art. 34, literales i y l.

Deberes del Hombre. En ese sentido, desde su OC-10/89, la Corte señaló que:

> [...] los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.[37]

Adicionalmente, indica que el artículo 29.d de la CADH dispone expresamente que Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de "[...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".[38]

Una vez determinado lo anterior, la Corte recurre al artículo XI de la Declaración Americana para identificar el derecho a la salud, el cual dispone que toda persona tiene derecho "a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

Para completar el argumento, indica que esa disposición resulta relevante para definir el alcance del artículo 26, dado que "la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales". Por ende, concluye que el derecho a la salud es un derecho protegido por el artículo 26 de la CADH.

Una vez afirmado que el derecho a la salud es uno de los derechos incluidos en el artículo 26 de la CADH y, como tal, jus-

---

37 Corte IDH. OC-10/89. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el Gobierno de la República de Colombia. Opinión consultiva de 14 de julio de 1989. Serie A, núm. 26.

38 Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*..., *cit*., párr. 108.

ticiable en forma autónoma, la Corte IDH analiza el alcance y contenido de este derecho.

Para ello, como mencionamos, recurre al artículo 29.b de la referida Convención, en cuanto dispone expresamente que

> Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar 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".[39] [...] Y vincula esa norma directamente con la protección a la salud tanto en la normativa interna del estado como en las normas regionales e internacionales interpretadas con el alcance que sus órganos de aplicación les han otorgado.[40]

Tras hacer un recorrido por las principales normas de protección, la Corte IDH afirma que el derecho a la salud se encuentra consolidado y que de él se derivan diversos estándares relativos a prestaciones básicas y específicas de salud, particularmente frente a situaciones de urgencia o emergencia médica.

Otro aspecto interesante de la sentencia es, entonces, que desarrolla el contenido de las prestaciones médicas de urgencia, estableciendo cuáles son los estándares mínimos que deben garantizar los Estados:

> [...] a) Respecto a la calidad, se debe contar con la infraestructura adecuada y necesaria para satisfacer las necesidades básicas y urgentes. Esto incluye cualquier tipo de herramienta o soporte vital, así como también disponer de recurso humano calificado para responder ante urgencias médicas. b) Respecto a la accesibilidad, los establecimientos, bienes y servicios de emergencias de salud deben ser accesibles a todas las personas [...]. c) Respecto a la disponibilidad, se debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas integrales de salud. La coordinación entre establecimientos del sistema resulta relevante para cubrir de manera integrada las necesidades básicas de la población. d) Respecto de la aceptabilidad, los esta-

[39] CADH, art. 29.b

[40] Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile...*, *cit.,* párrs. 112-115.

> blecimientos y servicios de salud deberán respetar la ética médica y los criterios culturalmente apropiados. Además, deberán incluir una perspectiva de género, así como de las condiciones del ciclo de vida del paciente. El paciente debe ser informado sobre su diagnóstico y tratamiento, y frente a ello respetar su voluntad [...].[41]

La Corte IDH destacó, asimismo, la oportunidad de pronunciarse por primera vez de manera específica sobre los derechos de las personas mayores en materia de salud. Resaltó la importancia de visibilizar a las personas mayores como sujetos de especial protección y, por ende, de cuidado integral, respetando su autonomía e independencia. Recordó que "[...] el Estado está obligado a garantizar un trato igualitario a todas las personas que accedan a los servicios de salud [...]".[42]

En relación con los adultos mayores, expuso que "[...] tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, [el derecho a la salud] exige la adopción de medidas diferenciadas". Además, reconoció "[...] un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores, al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella".[43] Y agregó que:

> [...] en muchas situaciones, se presenta una particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud. [...] Asimismo, en determinadas situaciones, dicha vulnerabilidad se encuentra incrementada en razón del desequilibrio de poder que existe en la relación médico-paciente, por lo que resulta indispensable que se garantice al paciente, de manera clara y accesible, la información necesaria y el entendimiento de su diagnóstico o situación particular, así como de las medidas o tratamientos para enfrentar tal situación [...].[44]

A partir de ello, la Corte sostuvo que la edad también es una categoría protegida por la CADH.

---

41 *Ibidem*, párr. 121.

42 *Ibidem*, párr. 122.

43 *Ibidem*, párr. 127.

44 *Ibidem*, párr. 131.

En este sentido, la prohibición de discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores se encuentra tutelada. En consecuencia, comporta la aplicación de políticas inclusivas para la totalidad de la población y un fácil acceso a los servicios públicos, entre otras cosas.

Con relación a la situación de la víctima (Vinicio Poblete Vilches), la Corte IDH entendió que "[...] en el segundo ingreso [al hospital], existió urgencia de las prestaciones de salud requeridas en el caso, cuya dispensa de forma inmediata resultaban de carácter vital. En suma, el paciente requería de una atención médica urgente y de calidad, que el sistema de salud pública no proveyó, por lo que dicha situación derivó en una discriminación por su condición de persona mayor".[45]

Además, abordó brevemente un aspecto de enorme relevancia para los sistemas de salud de la región, al señalar, citando el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, que los Estados deben prever "mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, tanto públicas como privadas".[46] Agregó que "cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, la atribución de responsabilidad puede surgir por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo".[47]

La Corte ha sostenido que "una eventual atención médica en instituciones sin la debida habilitación, sin estar aptas en su infraestructura o en su higiene para brindar prestaciones médicas, o por profesionales que no cuenten con la debida calificación para tales actividades, podría conllevar una incidencia trascendental en los derechos a la vida o a la integridad del paciente".[48]

---

45 *Ibidem*, párr. 142.

46 *Idem*. En el mismo sentido, *cfr*. Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador..., cit.,* párr. 149, y *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil..., cit.,* párr. 141.

47 Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile..., cit.,* párr. 124. En el mismo sentido, *cfr*. Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 171, párr. 119.

48 Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile..., cit*.

De esta forma, dicha obligación de supervisión y fiscalización se debe actualizar de manera constante, especialmente cuando de los servicios de urgencia médica se trata.[49]

En cuanto a las particularidades que enfrentan las personas mayores en materia de salud, luego de revisar los diversos instrumentos de protección de este grupo etario, la sentencia señala,[50] con base en la observación general núm. 6 del Comité DESC, que es deber de los Estados tener presente que "mantener medidas de prevención, mediante controles periódicos, adaptados a las necesidades de las mujeres y de los hombres de edad, cumple un papel decisivo; y también la rehabilitación, conservando la funcionalidad de las personas mayores, con la consiguiente disminución de costos en las inversiones dedicadas a la asistencia sanitaria y a los servicios sociales".[51]

En ese sentido, en la observación general núm. 14 del mismo Comité DESC se detallan las cuestiones sustantivas que se derivan de la aplicación del derecho a la salud y se tratan cuestiones concretas relacionadas con las personas mayores, incluida "la prevención, la curación y la rehabilitación [...] destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores [y] la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad".[52]

Por último, la Corte IDH resalta la importancia de visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos que requieren especial protección y, por ende, cuidado integral, con el respeto de su autonomía e independencia.

IV. Derecho al consentimiento informado en materia de salud y acceso a la información

La exigencia del consentimiento para habilitar cualquier intervención médica no es reciente. Se remonta a finales de la Segun-

[49] *Idem*.

[50] *Ibidem*, párr. 128.

[51] *Cfr*. Comité DESC, Observación general núm. 6, párr. 35.

[52] *Cfr*. Comité DESC, Observación general núm. 14, *cit*., párr. 35.

da Guerra Mundial, cuando fue promulgado el Código de Núremberg, en un intento por impedir la experimentación con seres humanos sin el consentimiento del paciente, y como una forma de repudiar las teorías eugenésicas propias del régimen nazi.

A partir de entonces, gradualmente, la obtención del consentimiento del paciente se convirtió no solo en un imperativo ético-moral relacionado con el ejercicio de la medicina, sino en un requisito de validez de los actos representativos de la relación médico-paciente.

El consentimiento informado representa, así, por un lado, el cumplimiento del deber de esclarecimiento e información por parte del médico, en cuanto obligación accesoria del contrato establecido entre el profesional y su paciente, y, por el otro, materializa el ejercicio por parte del paciente, de un derecho humano fundamental.

El derecho de acceso a la información y el consentimiento informado son instrumentos esenciales para la satisfacción de otros derechos de las personas, como la integridad personal, la autonomía, la salud, el derecho a decidir libremente sobre su propia salud, así como a dar un consentimiento libre e informado sobre cualquier medida que pudiese afectar su salud.

Este derecho a la información protege el derecho de todo paciente a recibir, previa y oficiosamente por parte del Estado, información relevante y comprensible para que esté en condiciones de tomar decisiones libres y fundamentadas respecto de aspectos íntimos de su salud, cuerpo y personalidad. Exige, entonces, como contrapartida, que el Estado obtenga dicho consentimiento previo a realizar cualquier intervención en materia de salud.

El derecho en cuestión puede ser derivado del artículo 13.1 de la CADH. Pero para analizar el alcance del derecho a consentir previa, libre e informadamente cualquier intervención médica, también es preciso considerar el artículo 11 de la CADH, que prevé el derecho a la honra y a la dignidad de la persona.

En efecto, el artículo 11 protege uno de los valores fundamentales de la persona humana, entendida como un ser racional: el reconocimiento de su dignidad.

> El inciso primero de dicho artículo contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todos los individuos deben ser tratados como iguales, en tanto fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida. Por su parte, el inciso segundo establece la inviolabilidad de la vida privada y familiar, entre otras esferas protegidas. Este ámbito de la vida privada de las personas, ha sostenido la Corte, se caracteriza por ser un espacio de libertad exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.[53]

Un aspecto central del reconocimiento de la dignidad de la persona lo constituye, sin duda, la posibilidad de autodeterminarse y escoger libre e informadamente entre las diversas opciones disponibles: "En este marco juega un papel fundamental el principio de autonomía de la persona, el cual veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización del individuo, es decir, que la convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad".[54]

Ya explicamos que el derecho a la salud implica garantizar el acceso a servicios de atención sanitaria de manera igualitaria y sin discriminación que permitan el disfrute del más alto nivel posible de salud. Pero no solo eso. El derecho a la salud también implica la libertad de cada persona de controlar su salud y su cuerpo y el derecho a no padecer injerencias, tales como ser sometido a tratamientos o intervenciones médicas no consentidos.[55]

Así, los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la autonomía personal y a la libertad están íntimamente relacionados y mantienen una dependencia recíproca.

---

53 Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329, párr. 149 (con cita del *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C, núm. 148, párr. 194, y del *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 299, párr. 200).

54 Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia*..., *cit*., párr. 150.

55 *Ibidem*, párr. 152. *Cfr*. también Comité DESC, Observación general núm. 14, *cit*., párr. 8.

De allí se sigue la necesidad de que los Estados respeten y garanticen que las decisiones y elecciones de las personas en materia de salud sean efectuadas de forma libre, disponiendo de toda la información que posibilite esa elección libre y responsable, de modo que cuenten con los elementos necesarios para tomar decisiones sobre sus cuerpos y su salud y, a la postre, sobre su vida o sobre su muerte. En definitiva, "en materia de salud, el suministro de información oportuna, completa, comprensible y fidedigna" debe ser realizado por el estado siempre y en todos los casos, aun cuando no sea requerido por el paciente o sus familiares, "debido a que esta es imprescindible para la toma de decisiones informadas en dicho ámbito".[56]

Como adelantamos, la fuente normativa específica que asegura el derecho a consentir libre e informadamente en materia de salud es el artículo 13.1 de la CADH.

Al resolver el caso *I.V. vs. Bolivia*, la honorable Corte afirmó que

> [...] el derecho de las personas a recibir información se ve complementado con la correlativa obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocerla y valorarla. En este sentido, el personal de salud no debe esperar a que el paciente solicite información o haga preguntas relativas a su salud, para que esta sea entregada. La obligación del Estado de suministrar información de oficio conocida como la "obligación de transparencia activa", impone el deber a los Estados de suministrar información que resulte necesaria para que las personas puedan ejercer otros derechos, lo cual es particularmente relevante en materia de atención a la salud, ya que ello contribuye a la accesibilidad del servicio de salud y a que las personas puedan tomar decisiones libres, bien informadas, de forma plena.[57]

Y al analizar el derecho a recibir información en materia de salud en el caso *Poblete Vilches* señaló

> [...] que el consentimiento informado es parte del elemento de la accesibilidad de la información y por tanto del derecho a la salud

[56] Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia..., cit*., párr. 155 con cita, *mutatis mutandi*, de Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina..., cit*., párr. 294.

[57] Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia..., cit*., párr. 156.

> (artículo 26). Por ello, el acceso a la información —contemplado en el artículo 13 de la CADH—, adquiere un carácter instrumental para garantizar y respetar el derecho a la salud. Así el derecho al acceso a la información es una garantía para hacer realidad la derivación del derecho contemplado en el artículo 26 de Convención, con la posibilidad de que se acrediten otros derechos relacionados, de acuerdo con las particularidades del caso en concreto.[58]

Finalmente, el Tribunal abordó un aspecto más novedoso relacionado con el derecho de acceso a la información en materia de salud, y analizó la validez del consentimiento informado otorgado por sustitución y el acceso a la información en materia de salud a favor de los familiares del paciente.

Tras recordar el contenido del derecho a la información en materia de salud, la sentencia señala que, en principio, el consentimiento es personal, por cuanto debe ser brindado por la persona que accederá al procedimiento.[59] Ahora bien,

> [...] la Corte entiende que el consentimiento por representación o sustitución se actualiza cuando se ha comprobado que el paciente, por su especial condición, no se encuentra en la capacidad de tomar una decisión en relación a su salud, por lo cual esta potestad le es otorgada a su representante, autoridad, persona, familiar o institución designada por ley. Sin embargo, cualquier limitación en la toma de decisiones tiene que tener en cuenta las capacidades evolutivas del paciente, y su condición actual para brindar el consentimiento.[60]

---

58 Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*..., *cit*., párr. 160.

59 *Ibidem*, párr. 161. En el mismo sentido, Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia*..., *cit*., párrs. 182 y 189. *Cfr.* también las declaraciones de Helsinki de la Asociación Médica Mundial. Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos (59ª Asamblea General, Seúl, Corea, octubre de 2008), principio 25 y de la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente, adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial Lisboa, Portugal, septiembre a octubre de 1981, y enmendada por la 47ª Asamblea General Bali, Indonesia, septiembre de 1995 y revisada en la 171ª Sesión del Consejo, Santiago, Chile, octubre de 2005, principio 3. Solo el paciente podrá acceder a someterse a un acto médico.

60 Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*..., *cit*., párr. 166.

Y agrega que "entre los elementos necesarios para otorgar el consentimiento informado por parte de sus familiares, este también debe de ser previo, libre, pleno e informado,[61] a menos que se trate de una situación de emergencia", en cuyo caso se habilitan excepciones que autorizan que "el personal de salud actúe sin la exigencia del consentimiento, en casos en los que este no pueda ser brindado por la persona y que sea necesario un tratamiento médico o quirúrgico inmediato, de urgencia o de emergencia, ante un grave riesgo contra la vida o la salud del paciente".[62]

V. Conclusión

La Corte determinó:

i) el derecho a la salud es un derecho autónomo protegido por el artículo 26 de la Convención Americana;

ii) en situaciones de urgencia, obliga a los Estados a velar por una adecuada regulación de los servicios de salud, brindando las prestaciones necesarias de conformidad con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, en condiciones de igualdad y sin discriminación, pero también implementando medidas positivas respecto de grupos en situación de vulnerabilidad;

iii) las personas mayores gozan de un nivel reforzado de protección respecto de los servicios de salud de prevención y urgencia;

iv) a fin de que se determine la responsabilidad del Estado por muertes médicas, es necesario que se acredite la negación de un servicio esencial o tratamiento —independientemente de la previsibilidad del riesgo que enfrenta el paciente—, o bien, una negligencia médica grave, y que se corrobore un nexo causal entre la acción y el daño. Cuando se trata de una omisión se debe verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en un daño.

61 *Idem*.

62 *Idem*.

El caso *Poblete Vilches* constituye un hito en la protección de los DESCA, pues profundiza la senda de tutela de tales derechos a través de su justiciabilidad internacional directa. Posteriormente, otras sentencias contribuyeron a la evolución de los estándares en esta materia, por ejemplo, la dictada en *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*,[63] de 23 de agosto de 2018, en la que se afirmaron nuevos elementos relacionados con la progresividad del derecho a la salud: prohibición de inacción por parte del país; progresividad normativa; progresividad de resultados, y aprovechamiento máximo de los recursos disponibles. Además, se fijó un novedoso mecanismo dialógico o deliberativo de reparación.

Tras lo ocurrido, de manera general en todo el mundo y en particular en los Estados americanos, a propósito de la pandemia de COVID-19, se puede afirmar que el desarrollo de la protección de los DESCA fortaleció al Sistema Interamericano como un mecanismo muy relevante a la hora de fijar estándares de protección del derecho a la salud.

La decisión del caso *Poblete* constituye un enorme desafío para los países de la región. Dota de contenido al artículo 26 de la Convención Americana, concretizando derechos esenciales para la vida de las personas, en particular para quienes se encuentran en especial situación de vulnerabilidad, a quienes les otorga una herramienta muy importante para exigir a sus Estados que, así como tutelan la justiciabilidad directa los derechos civiles y políticos, lo mismo hagan respecto a los DESCA.

[63] Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359.

Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala

El fallo *Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*: las garantías para la independencia judicial y la protección contra injerencias externas

*Juana María Cruz Fernández**
*Isabel Penido de Campos Machado***

Sumario. I. Introducción. II. Antecedentes. III. La sentencia condenatoria de la Corte IDH: principales estándares sobre independencia judicial. IV. Principales estándares sobre el deber de investigar en el caso *Villaseñor.* V. El honor de los funcionarios públicos debe ser protegido. VI. Conclusión.

I. Introducción

En general, de forma reiterada, la Corte IDH reconoce a la independencia judicial como uno de los pilares de las garantías de

* Representante de las víctimas en el caso *Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*. Véase su nota curricular en la página 505 de esta obra.

** Representante de las víctimas en el caso *Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*. Defensora pública federal (Defensoria Pública da União, Brasil). Se desempeñó como DPI (2016-2019). Candidata del Doctorado en Derecho Internacional de la Universidad de São Paulo. Magíster en Derecho por la Universidad de Nottingham, Inglaterra. Licenciada en Derecho por la Universidad Federal de Minas Gerais, Brasil. Recientemente ejerció la función de coordinadora ejecutiva de la Unidad de Monitoreo y Fiscalización de las decisiones de la Corte IDH del Consejo Nacional de la Judicatura de Brasil (2021-2022).

acceso a la justicia y al debido proceso, dada su relación con la protección a la tutela judicial efectiva. Esta independencia judicial también ha sido relacionada con el principio de separación de poderes, propio de un Estado democrático. De ahí la relevancia de brindar protección a los jueces ante injerencias indebidas, especialmente amenazas y agresiones, más aún en un contexto de inseguridad para los juzgadores.[1]

El fallo del caso *Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala* denota la relevancia de la independencia judicial, garantizada por medio de la protección de la persona que juzga frente a presiones externas o actos intimidatorios. Asimismo, muestra el conflicto que se suscita entre la libertad de expresión y la independencia judicial y cómo la falta de una diligencia efectiva y oportuna afecta no solo al juez de manera individual, sino también a la judicatura como un conglomerado. Estos temas, además del derecho al honor, han de ser tratados en el presente capítulo a la luz de los estándares deducidos por la Corte en este precedente.

II. Antecedentes

El caso trata sobre los actos de amenaza e intimidación en contra de María Eugenia Villaseñor Velarde, la falta de medidas de protección efectivas y acciones de investigación para esclarecer tales hechos, y la falta de identificación y sanción de las personas responsables. Estos actos estuvieron relacionados con su función de jueza, lo cual condujo a la afectación del principio de independencia judicial.

Los hechos en contra de la seguridad de Villaseñor acontecieron en un contexto histórico de conflicto armado, amenazas y ejecuciones arbitrarias contra abogados y empleados del sistema de justicia, y amenazas y agresiones contra jueces. Todo esto sin que el Estado tomara medidas para impedir tales actos, lo cual produjo temor, inacción de los tribunales e impunidad. A ello se agregó la difusión de las amenazas y ataques contra

[1] Delgado Ávila, Daniel, "El derecho fundamental al juez independiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, núm. 11, 2011, p. 7.

los jueces. Incluso, el procurador de los Derechos Humanos de Guatemala destacó que "las condiciones de violencia que afectan a [Guatemala] se han visto constantemente reflejadas hacia los operadores de justicia".[2]

III. La sentencia condenatoria de la Corte IDH: principales estándares sobre independencia judicial

El artículo 8.1 de la CADH reconoce el derecho al debido proceso legal a la persona que se encuentra bajo el territorio de un Estado parte. Esto incluye el cumplimiento de las reglas de competencia jurisdiccional (principio del juez natural) para conformar un juicio justo.

Ahora bien, además de reconocer una garantía individual, al exigir el cumplimiento de las normas procesales sobre independencia e imparcialidad,[3] este artículo confiere a los jueces y las juezas algunas garantías adicionales, a fin de permitir el correcto ejercicio de la jurisdicción (dimensión institucional). Esto significa que, para desempeñar adecuadamente sus respectivas funciones, las autoridades judiciales no deben sufrir ataques a su competencia (p. ej., despidos y remociones arbitrarias) o a la imparcialidad (p. ej., amenazas expresas o veladas, o intentos de interferencias externas, o incluso de otros órganos del propio poder judicial).

Al establecer el sentido y alcance de los artículos 8.1 y 25 de la CADH, la Corte IDH siempre menciona las normas de *soft law* consolidadas en los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura,[4] confirmados por la Asamblea General de

---

2 Corte IDH. *Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2019. Serie C, núm. 374, párr. 29.

3 Abreu Burelli, Alirio, "Independencia judicial (jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, 2007, t. II. p. 642.

4 Naciones Unidas, Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delin-

las Naciones Unidas y aprobados en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. En la misma línea, de acuerdo con los Principios de Bangalore, la independencia judicial es un requisito previo del principio de legalidad y garantía fundamental de la existencia de un juicio justo. En consecuencia, un juez debe defender y ejemplificar la independencia judicial en sus aspectos individual e institucional.[5]

A pesar del enraizamiento de los parámetros traídos por los principios de la ONU, la persecución política de los jueces es un fenómeno que se ha denunciado en la mayoría de los Estados del continente. No es raro que estos recurran al poder judicial doméstico y a mecanismos nacionales de derechos humanos para asegurar la efectividad de las garantías con las que cuentan para el ejercicio de su mandato. En casos más extremos, incluso se reportan algunos precedentes en los que acuden al Sistema Interamericano solicitando protección, a causa de la violación de las garantías mínimas para el ejercicio de su trabajo.

En este sentido, las violaciones se pueden agrupar en tres grupos. Indudablemente, la principal forma de injerencia se basa en procedimientos disciplinarios arbitrarios que no observan las garantías del debido proceso, de conformidad con los parámetros interamericanos. En segundo lugar, la injerencia se compone de amenazas a la vida y la integridad física de los miembros del poder judicial. Un tercer fenómeno es el linchamiento difamatorio. Medir el grado de lesión que causa este tipo de violación es muy difícil, dada la existencia de la libertad de expresión, un derecho también consagrado por los tratados. En casos concretos, establecer los límites de los parámetros de protección no siempre

---

cuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32, de 29 de noviembre de 1985, y 40/146, de 13 de diciembre de 1985, *https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary*

5 Naciones Unidas. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, Viena, 2007, *https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1187384.pdf*

es un ejercicio fácil. El fallo *Villaseñor* ha sido una experiencia importante para reflexionar sobre los avances y desafíos del tema en el SIDH.

3.1. Los estándares sobre la protección a la integridad de los operadores de justicia antes del fallo

La vulnerabilidad de los funcionarios del poder judicial ha sido una circunstancia que tuvo gran repercusión en el contexto de Colombia y Guatemala durante los respectivos conflictos armados internos. En relación con el primer país, la Corte IDH ha juzgado dos importantes precedentes especialmente relacionados con las amenazas a los integrantes del poder judicial (funcionarios y jueces).

El primero de ellos se refiere al caso paradigmático de la *Masacre de La Rochela*,[6] que trata sobre la ejecución extrajudicial de miembros de una comisión de investigación judicial (compuesta por 12 personas que murieron, dejando solo tres sobrevivientes). Esta comisión investigaba la ocurrencia de una famosa masacre, conocida como el caso de los *19 comerciantes*,[7] perpetrada por paramilitares en el departamento de Antioquia en 1989. En este precedente, la Corte Interamericana estableció que el Estado debe investigar, aclarar los hechos y sancionar a las autoridades públicas y a los actores privados involucrados en las masacres de los operadores de justicia, adoptando los estándares de debida diligencia. A la luz del artículo 1.1 de la CADH, la investigación debe ser seria, imparcial y diligente. También debe garantizar medidas para proteger a las víctimas sobrevivientes y permitir el esclarecimiento de los hechos y la desarticulación de estructuras que posibiliten la repetición crónica de eventos de esta naturaleza, que afectan en gran medida la administración de justicia y el desempeño de sus funcionarios. En este sentido, la Corte señaló que:

---

6 Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C, núm. 163.

7 Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C, núm. 109.

> [...] considera necesario enfatizar que la investigación de las violaciones perpetradas en este caso debía ser efectuada con el más estricto apego a la debida diligencia. Ello se debe no solo a que se trata de una masacre sino también a la gravedad de haber sido dirigida contra funcionarios judiciales que se encontraban en el desempeño de sus labores y tenía como objetivo afectar la investigación que aquellos estaban realizando sobre graves violaciones de derechos humanos en las que habrían participado paramilitares y altos mandos militares. Al mismo tiempo, representaba un claro mensaje intimidante para que no se investigaran este tipo de crímenes.[8]

Si bien el caso *La Rochela* involucró a otra clase de funcionarios del poder judicial, los parámetros allí establecidos ciertamente aplican a los jueces y las juezas.

En 2013, la Corte Interamericana juzgó el caso histórico del ataque al Palacio de Justicia en Colombia, ocurrido en 1985.[9] En ese edificio funcionaba la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de Estado, cuando dicho palacio fue tomado por un grupo disidente conocido como M-19. Algunos/as magistrados/as, abogados/as, funcionarios/as públicos/as y visitantes fueron tomados/as como rehenes. La toma del palacio se produjo mediante una operación militar desproporcionada y desmesurada que terminó con la muerte de los rehenes y de algunos de los propios miembros del grupo M-19.[10] Precisamente por tratarse de un gran número de víctimas de orígenes diversos, el caso no establece parámetros específicos para la protección de los jueces en el ejercicio de su función. Sin embargo, el precedente es ilustrativo de uno de los mayores ataques a la institucionalidad del poder judicial latinoamericano, construyendo estándares sobre la proporcionalidad en el uso de la fuerza en la reacción estatal de protección al poder judicial.

3.2. Contribuciones del fallo *Villaseñor*

El fallo *Villaseñor* posibilitó a la Corte referirse a las violaciones a la CADH producidas por la ausencia de investigaciones de las

8 Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia..., cit.*, párr. 149.

9 Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 287.

10 *Ibidem*, párr. 77.

amenazas contra la jueza que conoció de la causa penal sobre la muerte de la antropóloga y defensora de derechos humanos, Myrna Maack Chang (caso en el que también intervino la Corte IDH).[11] No sin razón, ese es uno de los primeros precedentes paradigmáticos interamericanos que inauguró la línea de protección de los defensores de derechos humanos.

Una peculiaridad del caso *Myrna Maack* es que varios actores involucrados fueron amenazados. Incluso los familiares se beneficiaron de medidas provisionales ordenadas por la Corte IDH. Un agente de la policía responsable de la investigación fue asesinado a plena luz del día y otros debieron buscar refugio en distintos países.[12]

En este contexto, cuando la jueza Villaseñor, en sustitución del juez a cargo de la causa, decretó la prisión preventiva del imputado (un exoficial de inteligencia vinculado a la Presidencia), como actor material del asesinato, se inició un ciclo de amenazas. Así, pasó a ser conocida como alguien que no se doblega ante la injerencia externa y que busca seguir los parámetros de los derechos humanos.

Como resultado de esta situación de persecución e intimidación, el 25 de julio de 1994, la CIDH otorgó medidas cautelares a su favor.[13] Asimismo, en 1997, los relatores especiales de la ONU sobre independencia judicial comenzaron a mencionar el caso *Villaseñor* como un ejemplo de ataques a jueces en Guatemala.[14] Como consecuencia de la enorme presión internacional, el Estado designó una escolta para protegerla.[15]

---

11 Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, núm. 101, párr. 186.

12 *Ibidem*, párrs. 101 y 134.

13 CIDH. Informe núm. 46/16. Caso 11.388. Admisibilidad y Fondo. María Eugenia Villaseñor y familia. Guatemala, 29 de noviembre de 2016, párr. 7.

14 Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, Sr. Param Coomaraswamy. Guatemala, 6 de enero de 2000, párr. 37.

15 CIDH. Informe núm. 46/16..., *cit*., párr. 23.

3.2.1. Estándares sobre la independencia judicial en el caso Villaseñor

En el caso *Villaseñor*, la Corte IDH consideró a la independencia judicial como uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, indispensable para la protección de los derechos fundamentales.[16] Esta posición es totalmente acertada, pues un juez que no es efectivamente independiente no estaría sujeto a lo que disponga la norma, sino a los criterios o mandatos de quienes le controlen. De ser así, no habría garantía de la protección de los derechos fundamentales. Tampoco existiría ningún tipo de seguridad jurídica, pues la norma se aplicaría de forma antojadiza, de acuerdo con los intereses del momento, de las situaciones o de las autoridades en turno que influyan en el juez. De ahí la relevancia de lo manifestado por el Tribunal en el sentido de que: "conforme a los Principios Básicos de Naciones Unidas los jueces resolverán los asuntos que conozcan [...] sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo".[17]

A su vez, la Corte ha relacionado esta independencia del juez con un adecuado proceso de nombramiento, con la inamovilidad en el cargo y con la garantía contra presiones externas. Según el Tribunal, además, debe ser realizada tanto en su faceta institucional —es decir, viendo al poder judicial como sistema— como desde una óptica individual, con relación a la persona del juez en específico.[18]

El estudio de la independencia judicial a partir de los despidos, las garantías de inamovilidad o las injerencias en las decisiones de los jueces ha sido objeto de diversas sentencias de la Corte, entre las que se pueden mencionar *Tribunal Constitucional vs. Perú*,[19]

---

16 Corte IDH. *Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*..., *cit*., párr. 75.

17 *Ibidem*, párr. 84.

18 Corte IDH. *Caso Acosta y otros vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C, núm. 334, párr. 171.

19 Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71.

Apitz Barbera y otros vs. Venezuela,[20] *Reverón Trujillo vs. Venezuela*,[21] y *López Lone y otros vs. Honduras*.[22] Pero en el caso *Villaseñor* se aprecian hechos concretos que, dirigidos contra la persona del juez, pueden constituir presiones externas o actos intimidatorios que podrían afectar su independencia y, por ende, todo el sistema de justicia.

Por lo anterior, en este precedente, la Corte estableció importantes estándares relativos a la independencia judicial, pero también confirmó otros de igual valor, como el deber de garantía del ejercicio autónomo de la función judicial, el deber de garantía contra presiones externas y el deber de protección del honor de los funcionarios públicos.

Otro aspecto a destacar en este caso es el carácter otorgado al principio de independencia. Sobre este tema, la Corte valoró los aportes del perito Leandro Despouy con relación a la existencia de un consenso universal en el sentido de que el principio de independencia es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna.[23]

3.2.2. Deber estatal de garantizar el ejercicio autónomo de la función judicial

En el caso *Villaseñor*, la Corte precisó que el Estado debe garantizar el ejercicio autónomo de la función judicial, y entendió a esta garantía de la independencia judicial como uno de los objetivos principales de la separación de los poderes públicos.[24] Es claro que, dado que la función de juez está enmarcada en uno de

---

20 Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, núm. 182.

21 Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C, núm. 197.

22 Corte IDH. *Caso López Lone y otros vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 302.

23 Corte IDH. *Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*..., *cit*., nota 111.

24 *Ibidem*, párr. 83.

los poderes públicos, si otros poderes tuvieran injerencias sobre aquel, no existiría una verdadera separación entre ellos y, por ende, tampoco habría separación de las funciones del juez, lo cual redundaría en la inexistencia de la garantía a ser oído por un juez independiente.

Por lo anterior, la Corte también relaciona a la independencia judicial con las garantías judiciales. En tal sentido, indicó que esta es uno de los "pilares básicos de las garantías del debido proceso", que resulta "indispensable para la protección de los derechos fundamentales"; posición que compartimos, pues los Estados que son parte de la CADH tienen el compromiso de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento, de acuerdo con lo que establece su artículo 1.1. Precisamente, uno de estos derechos reconocido por la Convención en su artículo 8.1 es el de ser oído, con las debidas garantías, por un juez independiente. Pero para poder disfrutar de este derecho, y para que exista una libertad real al interpretar y aplicar las normas vigentes en un determinado ordenamiento jurídico, el servidor público que realiza tal función debe estar libre de cualquier situación que le amenace, afecte o empañe su independencia.

El deber de protección se traduce en una obligación de medio, consistente en la adopción de medidas preventivas para que cesen las amenazas a la víctima. En este sentido, si se detecta una situación de riesgo, el Estado tiene el deber de adoptar medidas de protección. De hecho, la jurisprudencia interamericana entiende que estas deben estructurarse en una política pública cuando el sujeto en riesgo pertenezca a determinados grupos, como los defensores de derechos humanos y los operadores de justicia.[25]

Además, la Corte IDH ha dicho que, a fin de evitar presiones externas que afecten la independencia judicial, con relación

[25] Corte IDH. *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014, Serie C, núm. 214, párr. 263; CIDH, Políticas integrales de protección de personas defensoras. Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos, 29 de diciembre de 2017, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 207/17, *http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Proteccion-Personas-Defensoras.pdf*

a la persona del juez específico, el Estado debe prevenir dichas injerencias.[26] Sobre este aspecto, el Tribunal valoró lo indicado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al señalar que "los Estados deben adoptar medidas eficaces de protección contra los ataques destinados a jueces producto de sus labores".[27] Además, tomó en consideración las declaraciones del perito Despouy, quien manifestó que "Dentro de las garantías que debe asegurarse a los operadores judiciales desde la faz funcional o individual se encuentra [...] la seguridad personal"[28] y explicó que, donde hay ataques, intimidaciones y otras formas de violencia sistemáticas a los operadores de justicia, no hay independencia judicial.[29]

Cabe destacar que es posible relacionar el deber de prevenir con las medidas de seguridad adoptadas por los Estados desde el momento en que tenga conocimiento de los hechos que pudieran constituir amenazas o riesgos contra la persona del juez. En el caso particular, la Corte entendió que el Estado cumplió su deber de protección de modo efectivo.[30] Al respecto, llama la atención que el Tribunal haga referencia a la efectividad en el deber de protección y, al mismo tiempo, reconozca la existencia de falencias en ella, aunque se dieran de forma eventual durante el tiempo que el Estado prestó el servicio de seguridad a Villaseñor.[31]

Además, allí valoró las declaraciones periciales de Leandro Despouy, quien señaló que "la existencia de jueces independientes implica que su ejercicio está libre de injerencias indebidas de factores externos e internos al Poder Judicial".[32] Es por ello que

---

26 Corte IDH. *Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*..., *cit*., párr. 84.

27 Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general núm. 34: Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión, 102º período de sesiones, Ginebra, 11 a 29 de julio de 2011, CCPR/C/GC/34, párr. 23 *apud.* Corte IDH. *Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*..., *cit*., nota 138.

28 Corte IDH. *Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*..., *cit*., nota 138.

29 *Idem*.

30 *Ibidem*, párr. 108.

31 *Ibidem*, nota 56.

32 *Ibidem,* nota 125.

el Tribunal reiteró su estándar referido a que la garantía de independencia judicial abarca la garantía contra presiones externas, establecido en los casos *Tribunal Constitucional vs. Perú* y *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*.

Por otra parte, en el caso *Villaseñor*, la Corte apreció la presencia de un conjunto de hechos que podían estar vinculados, lo que "podría evidenciar la existencia de presiones externas respecto de la actividad judicial". Entre otros, mencionó "hechos que habrían implicado amenazas (inclusive de secuestro de su hija), daños intencionales a los bienes de la Jueza, intentos de acceder a su domicilio, y actos de vigilancia". Además, de forma específica, valoró que "una persona asignada a la seguridad de la señora Villaseñor fue retenida, golpeada, drogada e interrogada sobre la actividad de la señora Villaseñor en causas judiciales", entre otros hechos que incrementaron el temor fundado de la jueza ante la "situación de inseguridad respecto de jueces o juezas en Guatemala".[33]

El precedente nos brinda, además, la oportunidad de ver de forma concreta cuáles podrían ser las presiones externas o los actos intimidatorios que pudieran afectar la independencia del juez. De lo indicado por la Corte se desprende que los hechos que forman parte del funcionamiento habitual de las instituciones judiciales no pueden considerarse, en sí mismos, actos intimidatorios que pudieran afectar la independencia del juez (p. ej., cuestionamientos de decisiones de un tribunal o la recusación de un juez).[34] En ese aspecto, se refirió a una nota de prensa en la que un fiscal indicó que recusaría a la señora *Villaseñor* en un caso y a una presentación judicial realizada por el procurador general de la Nación contra una sentencia emitida con su intervención.

La posición de la Corte sobre este tema provoca algunas inquietudes, con relación a si la presión mediática que pudieran utilizar las partes de un proceso es legítima y si es válido utilizar los medios de comunicación para dar a conocer las actuaciones procesales que pueden ser realizadas. Además, si se trata de ac-

[33] *Ibidem*, párr. 89.

[34] *Ibidem*, párr. 86.

tividades de índole procesal, ¿cuál es el objetivo de anunciarlo a los medios? ¿En verdad con ellas se procura generar presiones externas? Al interpretar lo dicho por la Corte podría entenderse que estas actuaciones ante los medios de comunicación son válidas, pero no podemos olvidar que los jueces también son seres humanos y no se encuentran aislados. Como se indicó también en la sentencia analizada, hay actos que podrían evidenciar la existencia de presiones externas. Como veremos más adelante, la Corte también entendió que, en ciertas circunstancias, la utilización de los medios de comunicación puede resultar lesiva para la independencia judicial.

3.2.3. Deber de garantía contra presiones o actos "indebidos"

La Corte reiteró su posición en el caso *Apitz Barbera*,[35] en el sentido de que puede realizarse un examen a fin de determinar si personas relacionadas con la administración de justicia estuvieron sometidas a restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de personas u órganos ajenos al poder judicial, tomando en consideración las circunstancias de un caso.[36] Estas presiones indebidas, a las que la Corte hizo referencia resaltando el principio 2 de los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, nos conducen a cuestionar: ¿es posible que los jueces reciban presiones, siempre que no fuesen indebidas?, ¿y cuáles son las presiones que podrían no ser indebidas?

En *Villaseñor*, la Corte no estableció de forma precisa cada uno de los actos que pudieran revestir este carácter. Expresó que "no puede concluir, respecto de cada uno de los hechos referidos, que constituyeran actos indebidos de presión o intimidación que afectaran la honra o dignidad de la señora Villaseñor".[37] Si bien al hablar de independencia judicial es difícil entender la posibilidad de que puedan existir presiones que no deben ser considera-

[35] Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela..., cit.*

[36] Corte IDH. *Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala..., cit.*, párr. 87.

[37] *Ibidem*, nota 126.

das indebidas, el Tribunal deja entrever algunas actuaciones que considera "debidas" o "justificadas", al señalar que advierte que algunos hechos del caso se refieren a presentaciones judiciales dirigidas a cuestionar una decisión de un tribunal o recusar a la jueza. A partir de ello entendió que es claro "que tales hechos no pueden considerarse, en sí mismos, actos intimidatorios, pues forman parte del habitual funcionamiento de las instituciones judiciales".[38] Parafraseando lo dicho por la Corte, los actos que forman parte del funcionamiento habitual de las instituciones judiciales no deben ser considerados actos intimidatorios.

IV. Principales estándares sobre el deber de investigar en el caso *Villaseñor*

La Corte se pronunció en diferentes oportunidades sobre el deber de investigar a cargo de los Estados, señalando que este forma parte del deber de garantía de los derechos humanos. Sobre el particular reiteró que, de acuerdo con el caso, la investigación de la violación de determinado derecho sustantivo puede ser un medio para amparar, proteger o garantizar ese derecho.[39] Precisó, además, que esta obligación se ha analizado también en el marco de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, y resaltó que:

> [...] de conformidad con la CADH, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8o., inciso 1), todo ello dentro de la obligación general, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1o., inciso 1).[40]

[38] *Ibidem*, párr. 85.

[39] *Ibidem*, párr. 110.

[40] Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C, núm. 1, párr. 91, y *Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*..., *cit*., párr. 185.

A pesar de que en el caso la Corte no admitió que se produjera afectación a los familiares de Villaseñor, resaltó el vínculo entre el deber de investigar y el acceso a la justicia de las presuntas víctimas y de sus familiares. En relación con ello, reiteró que "El derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables".[41]

Por otra parte, recordó que "toda persona que ha sufrido alguna violación a sus derechos humanos tiene derecho a 'obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención'".[42] Estas violaciones comprenden atentados contra la integridad personal, así como contra la vida, y, según las características del caso, otras circunstancias como actos de amenazas u hostigamientos. En particular, enfatizó que "el Estado se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de las personas en situación de riesgo y debe impulsar las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos, seguidas de las consecuencias que la legislación pertinente establezca".[43]

Al mismo tiempo, esto no solo se desprende de los compromisos internacionales de los Estados, sino que, además, se deriva de la legislación interna que haga referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas.[44]

Así, la Corte presenta estándares generales y otros de índole específica, relacionados con las presiones contra la independencia judicial. Respecto a los primeros señaló que las amenazas y presiones externas a los jueces deben ser investigadas.[45]

---

41 Corte IDH. *Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*..., *cit*., nota 185.

42 *Ibidem*, párr. 110.

43 *Ibidem*, nota 191.

44 *Ibidem*, párr. 111.

45 *Ibidem*, párr. 91.

Un punto controvertido de la demanda fue precisamente este. La víctima alegó que había comunicado las amenazas a las autoridades y solicitado investigaciones, pero que en muchos casos ni siquiera fueron debidamente reducidas a término, ni evaluadas ni registradas. Además, varias amenazas y ataques fueron del conocimiento público, reportados en los medios de comunicación. Además, el Estado tenía claro conocimiento de las amenazas, dado que la CIDH dispuso la adopción de medidas cautelares e incluso se dispuso una escolta (medida de protección). La Corte consideró que el Estado no había controvertido el punto en el momento oportuno ante la Comisión y consideró además los documentos contenidos en el expediente, razón por la cual estimó cumplido el requisito de conocimiento previo de la situación de riesgo.[46]

Al mismo tiempo, si bien el Tribunal entendió que no era necesario indagar todos los hechos, apreció algunos que el Estado debió investigar, dadas sus implicaciones en la situación de riesgo que enfrentaba la señora Villaseñor. En particular, destacó los señalamientos de que una persona asignada a la seguridad de la señora Villaseñor fue retenida, golpeada, drogada e interrogada sobre las actividades de la jueza; las amenazas directas, incluyendo la amenaza o intento de secuestro de su hija, y las presuntas intimidaciones por parte de militares.[47]

De lo antes indicado se podría colegir que, tratándose de la independencia judicial, el deber de investigar se relaciona directamente con el deber de prevención, pues al investigar las presiones o actos intimidatorios se estaría cumpliendo con el deber de prevenir cualquier daño a la persona del juez y, por ende, de la judicatura, resguardando de esta manera la independencia judicial.[48]

Por otra parte, al igual que en otros casos, la Corte estableció la relación entre el deber de investigar y el plazo razonable, y

46 *Ibidem*, párr. 95.

47 *Ibidem*, párr. 113.

48 Villaseñor Velarde, María Eugenia, "El precedente Villaseñor Velarde vs. Guatemala de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, 2020, p. 332, *https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/71/1026*

los vinculó con una investigación efectiva. Así, reiteró algunos estándares ya establecidos sobre ello:[49]

1. El proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción.
2. En materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos que las partes pudieran eventualmente presentar.
3. Una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales.

Además, se refirió a la necesidad de seguir líneas lógicas de investigación, entendiendo que,

> Al tratarse de actos probablemente relacionados con la actividad de una jueza, el Estado debe tomar en cuenta su actividad para identificar los intereses que pudieron verse afectados en el ejercicio de su labor, procurando una búsqueda exhaustiva de toda la información relevante, para diseñar y ejecutar una investigación que conduzca al debido análisis de las hipótesis de autoría, por acción o por omisión, en diferentes niveles, explorando todas las líneas investigativas pertinentes para identificar a los autores.[50]

Igualmente, el Tribunal permite concluir que los hechos particulares en contra de un juez influyen en todo el sistema de justicia, por lo que la investigación debe ser realizada de forma orgánica. En tal sentido, refirió que

> La continuidad de los hechos que afectaron a la señora Villaseñor no constituye únicamente una cadena intimidatoria aislada contra ella, sino que se inserta en un complejo de hechos similares o de mayor gravedad contra otros jueces. Este complejo de conductas intimidatorias, que en conjunto se dirigían a obstaculizar el ejercicio de la jurisdicción, como es obvio, no podía dejar de responder a motivaciones y provenir de fuentes que debían haber sido investigadas en forma orgánica por el Estado, hasta llegar a la individualización de los responsables y poner fin a los hechos obstaculizadores.[51]

---

49 Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 350, párrs. 275 y 276.

50 Corte IDH. *Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*..., *cit*., párr. 115.

51 *Ibidem*, párr. 116.

Adicionalmente, según lo manifestado por la Corte, a fin de resguardar la independencia judicial, las investigaciones de las presiones externas no solo deben ser efectivas, realizadas en un plazo razonable y siguiendo una línea lógica, sino que, además, deben ser oportunas.[52] Sobre el particular, señaló:

> Dadas las circunstancias del caso, en que se indicó una sucesión de hechos como una situación de riesgo prolongada en el tiempo, la concreción oportuna del deber de investigar podía redundar en la determinación de las circunstancias relacionadas con el riesgo aducido o, eventualmente, en su merma o desactivación. Lo anterior se vincula, en el caso, con la actividad de ella como jueza, dada la suposición de que el riesgo referido se relacionaba con la misma. A efectos de esta conclusión, la Corte ha considerado los señalamientos sobre una situación de inseguridad o riesgo de jueces y juezas en Guatemala.
>
> En ese sentido, la investigación de los hechos no solo resultaba relevante a fin de satisfacer los derechos a las garantías judiciales y protección judicial de la señora Villaseñor. Además, dado lo dicho en el párrafo anterior, resultaba relevante para garantizar a la señora Villaseñor el goce de sus derechos sustantivos y su desempeño como jueza. Esto también hacía evidente el deber del Estado de investigar los hechos aducidos, pues resultaba necesario a fin de garantizar la independencia judicial, cuestión que no redundaba solo en el interés de la señora Villaseñor. Al respecto, independencia judicial no es un "privilegio" del juez o un fin en sí misma, sino que se justifica para posibilitar que los jueces o juezas cumplan adecuadamente su cometido, sin perjuicio de lo cual, conforme esta Corte ha "aclar[ado]", "no solo debe analizarse en relación con el justiciable", sino que, según las circunstancias del caso, puede vincularse con derechos convencionales propios del juez o jueza.[53]

A pesar de tal connotación, el Tribunal entendió que la falta de investigación, al no ser oportuna, podía configurar una situación de riesgo. En particular, afectó de forma individual a la persona de la jueza, así como a su integridad personal, pues le generó una situación de incertidumbre y angustia por varios años, lo que, además, derivó en un exceso de tensión laboral y emocional.

[52] *Ibidem*, párrs. 98 y 129.

[53] *Ibidem*, párrs. 129 y 130.

Así, la víctima sufrió un daño a su integridad personal relacionado con su actividad judicial.[54] En consecuencia, resolvió que:

> El Estado incumplió su deber de garantizar el derecho a la integridad personal de la señora Villaseñor, que se vio afectado en relación con su independencia judicial. Asimismo, por la falta de actuaciones efectivas para investigar los hechos, menoscabó sus derechos a las garantías judiciales y protección judicial. Por lo dicho, la Corte declara que Guatemala violó, en perjuicio de la señora María Eugenia Villaseñor Velarde, los artículos 5.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado.[55]

V. El honor de los funcionarios públicos debe ser protegido

En este punto, el Tribunal valoró una serie de hechos relativos a artículos de prensa u otras formas de manifestación relacionados con denuncias contra la jueza. Entendió que puede existir una tensión entre el ejercicio de la libertad de expresión y la independencia judicial.[56]

Sobre el particular señaló que la libertad de expresión, con respecto a funcionarios públicos, es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Sin embargo, precisó que el entendimiento sobre la importancia de que los funcionarios públicos puedan ser denunciados o investigados por posibles actos ilícitos no implica que su honor no deba ser protegido, ni que algunas expresiones puedan resultar intimidatorias, por sus características, o constituir presiones indebidas sobre la actividad judicial.[57]

No obstante, explicó que un proceso judicial no constituye, por sí mismo, una violación a la Convención, y reiteró la posición

---

54 *Ibidem*, párr. 131.

55 *Ibidem*, párr. 132.

56 *Ibidem*, párr. 86.

57 *Idem*.

sustentada en el caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, en el sentido de que el referido proceso "[...] sirve al objetivo de resolver una controversia, aunque ello pudiera acarrear, indirectamente, molestias para quienes se hallan sujetos al enjuiciamiento".[58] De ello se concluye que las denuncias contra un juez no deben ser consideradas un acto que afecte de manera indebida su honor.

Por otra parte, al analizar la tensión entre la libertad de expresión y la independencia de los jueces, el Tribunal reiteró la posición mostrada en casos anteriores, en el sentido de que los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica: "las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público".[59]

La referida posición de la Corte (que también sostuvo en *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*)[60] se debe a que, según entiende, dichos funcionarios se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente[61] (este enfoque también fue manifestado en el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*).[62] Sin obviar esta posición, entendemos que la injerencia en la independencia de los jueces y las juezas puede ocurrir por medio de procesos difamatorios intensos, ampliamente difundidos por diferentes medios de comunicación.

El estudio del marco fáctico del caso permite ilustrar los dilemas contemporáneos que involucran el equilibrio entre el honor de las autoridades públicas (como los jueces y las juezas), la libertad de expresión y de crítica (de la sociedad en gene-

58 *Ibidem*, párr. 176.

59 *Ibidem*, nota 132.

60 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, núm. 107.

61 Corte IDH. *Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*..., *cit*., nota 132.

62 Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C, núm. 193.

ral) y la independencia judicial. En el caso de la señora Villaseñor, además de que recibía amenazas directas, también destaca la ocurrencia de dos eventos difamatorios graves relacionados con su desempeño profesional que le causaron un intenso sufrimiento.[63]

El primer suceso data de 1999, cuando un fiscal del Ministerio Público acusó a la víctima de haber recibido presuntamente valores pecuniarios para ordenar la libertad del exdictador Ríos Montt. La noticia se propagó a todos los medios de comunicación, causando un enorme daño a la reputación de la jueza. Antes de formular la acusación infundada, la Fiscalía ni siquiera había investigado si la orden de libertad del general había sido efectivamente firmada por Villaseñor. En efecto, cuando el órgano interno de control disciplinario del poder judicial acudió a investigar la situación, constató que la jueza nunca había actuado en ese caso, ni como titular ni como suplente. Ese mismo año, el *ombudsman* guatemalteco (procurador de los Derechos Humanos) emitió una censura pública al fiscal, por considerar que la información había sido divulgada con mala intención y sin precauciones previas para verificar la información.

Las representantes de la víctima sostuvimos ante la Corte que la situación aún representaba una violación del artículo 11 de la CADH (ofensa al honor), ya que el documento público oficial de la Supervisión de Tribunales, que presentaba evidencias suficientes para demostrar la ausencia de participación de la víctima en los hechos denunciados, se mantuvo confidencial y nunca fue publicado por una fuente oficial del Estado. Aunque Villaseñor tuvo acceso al contenido del documento, el sigilo de la decisión impidió su amplia difusión por parte de la víctima, en la misma proporción en la que habían sido difundidas las *fake news*. Por eso, el derecho de respuesta no era suficiente para sanar los hechos, ya que solo resultaba un espacio reservado en los medios de comunicación para que la víctima transmitiese su versión de los hechos (sin poder presentar la fuente oficial del documento público que probara su inocencia).

[63] CIDH. Informe núm. 46/16..., *cit*., § 72 y 80, *https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2017/11388FondoEs.pdf*

Cabe señalar que, para la víctima, el acceso público y transparente al informe final de supervisión de los Tribunales era el camino para la *restitutio in reintegrum*: una manera razonable para romper el ciclo de un proceso difamatorio claramente infundado. Por tanto, específicamente en relación con la violación del artículo 11 de la CADH, la única reparación solicitada era que el Estado publicara el informe oficial, propiciando el restablecimiento de la honra y dignidad de la víctima ante la opinión pública. Sin embargo, la Corte IDH consideró que el remedio judicial doméstico fue efectivo, ya que el proceso administrativo disciplinario concluyó la inocencia de la jueza. No entendió que el sigilo de la decisión absolutoria era suficiente para constituir una violación del artículo mencionado.

Desde la perspectiva de las representantes de la víctima, lamentablemente, el decreto de confidencialidad produjo que las noticias ampliamente difundidas por los medios de comunicación nunca fueran corregidas en la misma proporción en la que fueron divulgadas inicialmente. Por lo tanto, consideramos que la víctima sufrió un juicio público por un hecho falso que le había sido imputado, y que nunca le fue formal y públicamente desagraviado por el poder judicial. Dado que esa violación no fue remediada directamente en la sentencia, porque la Corte IDH consideró que la ausencia de participación de la jueza en los casos relacionados con el exdictador guatemalteco Ríos Montt fue un hecho no incontrovertido entre las partes, indirectamente reforzó la falta de implicación en los hechos que se le atribuyeran injustamente.

El segundo evento tuvo lugar en 2007,[64] cuando una persona envió un correo electrónico al presidente del tribunal en el que Villaseñor se desempeñaba como jueza, con una redacción extremadamente ofensiva. En él se imputaba a Villaseñor su presunta participación en actos de corrupción y crimen organizado. Ante esta situación, la víctima solicitó la investigación del origen del correo electrónico. A lo largo de los años siguientes, el Ministerio Público no adoptó la debida diligencia para aclarar lo ocurrido, como investigar la identificación de la IP de la computadora desde la que se envió el correo electrónico. Tampoco siguió todas las líneas de

[64] *Ibidem*, párr. 80.

investigación potenciales ni integró esos hechos a la investigación general sobre injerencias en la independencia judicial, lo que incluye la verificación de si este proceso difamatorio provenía de las mismas fuentes de riesgo que generaron las amenazas y si hubo alguna participación de agentes del Estado o de las Fuerzas Armadas.[65]

La víctima sostenía que ese evento no era aislado y debería haber integrado una investigación completa sobre los intentos de interferir en su labor jurisdiccional. Al analizar sus alegaciones, la Corte IDH entendió que el Estado realizó investigaciones para tratar de localizar la fuente de riesgo, a pesar de que no tuvieron éxito. En este sentido, no consideró la existencia de pruebas suficientes para determinar una violación autónoma del artículo 11 de la CADH, en conexión con los artículos 8.1 y 25 de la CADH. En lugar de ello, optó por integrar ese tipo de presión al conjunto de las presiones e injerencias externas en el análisis del deber de investigar las amenazas.[66]

Desde la perspectiva de la víctima, los procedimientos difamatorios eran mecanismos tan impactantes para el ejercicio de la función judicial como las gravísimas amenazas directas y veladas dirigidas contra ella.[67] En su opinión, las ofensas al honor habían sido tan dañinas a su actividad profesional como los hechos que recibieron un destaque mayor en el informe de fondo de la CIDH. Para María Eugenia Villaseñor, el ciclo de amenazas a la vida y a la integridad física también se combinó con los hechos difamatorios, lo cual impactó en su deber de desempeñar su labor con independencia judicial.[68]

Pero a pesar de que la Corte IDH no acogió la afectación al derecho al honor de la juez, sí reconoció la necesidad de protección contra ataques a la honra de las personas:

---

65 *Ibidem*, nota 162.

66 Cruz Salas, Armando, "Los jueces nacionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: a propósito de las sentencias *Colindres Schonenberg*, *Villaseñor Velarde y otros*, y *Rico*", *Revista Vasca de Administración Pública*, Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, 2020, p. 451.

67 Corte IDH. Audiencia pública en el caso *Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala,* 2018, *https://vimeo.com/271757515*

68 *Ibidem*, declaraciones de la víctima.

> La Corte ya ha señalado que es contraria al artículo 11 de la Convención "toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas". La norma reconoce el derecho personal de respeto a honra, la prohibición del ataque ilegal contra ella o contra la reputación personal y el deber del Estado de "brindar la protección de la ley contra tales ataques". La Corte ha indicado, además, que "la reputación puede resultar lesionada como consecuencia de informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo", y que la reputación "protege a las personas contra ataques que restrinjan la proyección de la persona en el ámbito público o colectivo". Ya se ha indicado también que los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio público y que ello no obsta a que, según el caso, actos de expresión o denuncias puedan constituir una injerencia indebida en la actividad judicial.[69]

Es incontrovertible que armonizar los artículos 11 y 13 de la CADH supone una gran dificultad, situación que se deriva de un legado autoritario en América Latina que a menudo prohibía y castigaba cualquier forma de crítica a la actuación de las autoridades públicas, como los jueces y juezas. De manera opuesta, la libertad de expresión, la posibilidad de crítica y el escrutinio público es una de las características distintivas de los Estados democráticos. Por lo tanto, es comprensible que la Corte IDH tenga un cuidado adicional al tratar el tema.

Ahora bien, aunque ambos derechos están reconocidos por los tratados de derechos humanos, no se consideran absolutos. Al reconocer la protección del honor, el artículo 11.2 de la CADH prohíbe las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, así como los ataques ilegales a la honra o la reputación. Al mismo tiempo, reconoce que la ley debe proteger a la persona de tales ataques.

Tal como se construye en la jurisprudencia de la Corte, la protección conferida por este artículo agrega tres dimensiones: el honor propio, de carácter subjetivo (que se refiere a la estima y el valor personal); la reputación, de carácter objetivo (opinión que los demás tienen en relación con una persona),[70] y la digni-

[69] Corte IDH. *Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*..., *cit*., párr. 136.

[70] Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*..., *cit*., párr. 57.

dad, que es la categoría más amplia, abarcando otros aspectos de los derechos de la personalidad y la vida privada.[71]

En efecto, la jurisprudencia internacional establece redes de protección del honor de las personas públicas y privadas. No obstante, reconoce que las personas que ocupan la esfera pública terminan admitiendo una mayor flexibilidad a la exposición personal y al escrutinio de la sociedad, en vista del interés del público en general y la necesidad de acceso a la información por parte de la población. Así, la idea de transparencia y acceso a la información flexibilizan la protección de la intimidad. Sin embargo, la divulgación de información relacionada con la actividad realizada por la persona puede afectar su honor y reputación. Para mesurar la ocurrencia de una violación, la Corte IDH adopta un test con parámetros interpretativos, especialmente en lo que respecta al honor de los jueces.[72]

La primera gran preocupación en el intento de establecer un equilibrio justo se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la crítica y al cuestionamiento de la actividad judicial por parte de las jurisdicciones. Al invocar el artículo 3 del Estatuto Iberoamericano del Juez, la Corte IDH resaltó que "La utilización de los medios de comunicación social con el objeto de suplantar funciones jurisdiccionales, imponer o influir el contenido de las resoluciones judiciales, en condiciones que excedan el legítimo derecho a la libertad de expresión e información, se considera lesiva para la independencia judicial".[73] Acto seguido resaltó otro estándar relacionado con la libertad de expresión, al señalar que esta no es un derecho absoluto, y siendo así, "los funcionarios públicos, en especial las más altas autoridades de Gobierno, deben ser particularmente cuidadosos en orden a que sus declaraciones públicas no constituyan una forma de injerencia o presión lesiva de la independencia judicial o puedan inducir o sugerir acciones por parte de otras

---

71 Cruz Fernández, Juana María y Penido de Campos Machado, Isabel, Alegatos finales de las defensoras públicas interamericanas, 2018, párr. 238, *https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/villasenor_gt%20/alefrep.pdf*

72 Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina***.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C, núm. 177, párr. 94.

73 Corte IDH. *Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*..., *cit*., nota 135.

autoridades que vulneren la independencia o afecten la libertad del juzgador".[74]

Sin obviar la importancia de cada uno de los principios involucrados —libertad de expresión y principio de independencia—, si entendemos que este último es absoluto —como fue referido— y que, por el contrario, el primero no lo es, sería lógico que cuando la libertad de expresión pueda afectar la independencia judicial, esta última debe primar.

Por otra parte, como reflexiones construidas después de la publicación de la sentencia, hay cuestiones que deben ser tomadas en cuenta para el desarrollo futuro de estándares sobre el honor de autoridades públicas en el marco de la era digital. El debate jurídico sobre los contornos (y límites) del derecho al honor de los jueces merece ser profundizado, en vista del incremento de los procesos de linchamiento público, producidos por la difusión de noticias falsas y la comunicación masiva amplificada en las redes sociales. La discusión propuesta por la jueza Villaseñor es solo el embrión de un debate que aún tendrá próximos capítulos de jurisprudencia interamericana.

VI. Conclusión

Lo desarrollado en este trabajo nos permite concluir que la independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, pues es indispensable para la protección de los derechos fundamentales y guarda una estrecha relación con la separación de los poderes estatales. Por virtud de este principio, los juzgadores deben resolver los asuntos que conozcan sin restricciones, injerencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas. En consecuencia, el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado. De ello se colige que la seguridad personal se encuentra entre las garantías que deben asegurarse a los operadores judiciales.

En este sentido, el caso *Villaseñor Velarde vs. Guatemala* ha aportado interesantes estándares en relación con la independen-

[74] *Idem.*

cia judicial, relativos al deber de garantía del ejercicio autónomo de la función judicial por parte del Estado; el deber de garantía de independencia judicial contra presiones externas; el deber de garantía contra presiones o actos indebidos; el deber de investigar, y el deber de protección del honor de los funcionarios públicos, incluidos los jueces.

Los temas referidos seguirán siendo de especial interés y reflexión, pues, pese al transcurrir de los años, es posible observar que los países latinoamericanos aún tienen cicatrices autoritarias y el poder judicial sigue sufriendo. A pesar de la promulgación de constituciones democráticas, un número significativo de injerencias externas sacude su propia institucionalidad.

Ante el contexto actual de nuevas injerencias externas en el poder judicial, este trabajo asume que el principio de independencia judicial es uno de los cimientos de las garantías humanísticas, siendo corolario del principio del juez natural. En consecuencia, deben reforzarse las garantías y prerrogativas de los jueces para que puedan ejercer su labor. Estas garantías no son un fin en sí mismas; más bien, deben asegurarse para que los jueces y las juezas puedan actuar efectivamente para garantizar el Estado democrático de derecho.

Muelle Flores vs. Perú

Los dilemas en el caso *Muelle Flores vs. Perú*: la perspectiva de las defensoras públicas interamericanas

*Renée Mariño Álvarez**
*Isabel Penido de Campos Machado***

Dedicamos este capítulo a la memoria del notable señor Oscar Rubén Muelle Flores (1936–2021), cuya fuerza y resiliencia nos inspira a seguir en la lucha por los derechos humanos.

Sumario. I. Introducción: la importancia del fallo *Muelle Flores*. II. El rol de las DPI: el diseño de la estrategia de litigio ante la Corte IDH desde la perspectiva de la víctima. III. Desde la narrativa de la víctima hasta un litigio estratégico: el largo camino. IV. Antecedentes jurisprudenciales: la importancia del fallo *Lagos del Campo* en el camino del litigio de *Muelle*. V. El análisis de la Corte IDH acerca de la justiciabilidad del derecho a la seguridad social. VI. La importancia del fallo al considerar los derechos de las personas mayores. VII. La vulneración del

* Defensora pública de familia especializada, Uruguay. Defensora pública interamericana (mandato 2016-2019; 2019-2022). Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de la República (UDELAR), Uruguay. Exprofesora asistente de Derecho Internacional Público de la UDELAR. Posgraduada en Derecho Internacional Público por la UDELAR; diplomada DESCA por la UBA. Diplomada en Migrantes y Protección de Refugiados por la UBA.

** Véase su nota curricular en el capítulo anterior.

derecho a la tutela judicial y a la protección judicial: el deber de ejecutar de oficio. VIII. La razonabilidad del plazo de duración del proceso. IX. El derecho a la propiedad como base de protección a los derechos adquiridos. X. Las reparaciones y la etapa de supervisión de cumplimiento. XI. Consideraciones finales.

I. Introducción: la importancia del fallo *Muelle Flores*

La pensión por jubilación es un derecho social que está consagrado en la Constitución Política de varios Estados, así como en distintos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos. Este seguro social representa una garantía de subsistencia para las personas después de una larga vida laboral. Por tanto, es un derecho que incide específicamente en el ámbito del derecho de las personas de edad avanzada y es considerado como un posible "proyecto de vida sostenible" para ellas. Los sistemas de seguridad social son pilares importantes (pero no exclusivos) de los Estados que adoptan el modelo de bienestar social. En las últimas décadas, los proyectos políticos económicos de la agenda neoliberal produjeron efectos muy nocivos en la población mayor, quienes tenían la expectativa de contar con su derecho a la seguridad social. También se vieron afectados quienes ya habían adquirido tales derechos, luego de haber realizado las contribuciones sociales correspondientes durante largos años de su vida laboral, y que tenían la intención de disponer de dicho respaldo económico.

Como el arte imita a la vida, este impacto se reflejó en una película reciente del director británico Ken Loach, titulada *Yo, Daniel Blake* (2016). El filme relata la historia de un hombre al que le niegan un beneficio provisional y, en un intento por revertir la situación, es sometido al laberinto burocrático del sistema de seguridad social inglés, cuyo servicio no responde a las ideas de humanización y razonabilidad. La película muestra la imagen de un grafiti que el protagonista pinta en la pared del instituto de seguridad social, con su nombre, como un grito de protesta ante la invisibilidad ciudadana, y en contra de un trato estatal burocrático, de continuo descaro, desamparo e incompetencia.

Si retrocediéramos solo unas décadas en el tiempo desde el montaje de esta película y contempláramos una de las calles y esquinas de Lima, seríamos testigos de la incansable lucha del ciudadano peruano Oscar Rubén Muelle Flores, una persona como tantas otras que llegan día tras día a la sala de espera de la Defensoría Pública, a quien se le revocó injustamente su pensión por retiro cuando la empresa pública para la cual trabajaba fue privatizada en la década de 1990, quitándole así, de forma inesperada y abrupta, su proyecto de vida para la vejez. El caso es un ejemplo más de una serie de demandas contra el Estado peruano, muchas de las cuales ya fueron tramitadas ante la Corte IDH, mientras que otras siguen a la espera de ser valoradas para iniciar su tramitación ante el Sistema Interamericano.

La petición del presente caso fue presentada ante la CIDH a través de una carta manuscrita firmada por el peticionario en 1998. Luego de un largo proceso de casi dos décadas ante la CIDH, el caso finalmente ingresó a la jurisdicción de la Corte IDH, en 2017. Ante la necesidad de asistencia letrada en la etapa jurisdiccional interamericana, el peticionario consintió expresamente en la designación de dos defensoras públicas interamericanas para asistirlo. De este modo, nos sumergimos en ese viaje, en la búsqueda de transformar lo narrado por el señor Muelle Flores en innumerables correos dirigidos a la CIDH y convertirlo en un litigio estructurado y estratégico sobre los derechos sociales. Esa historia involucraba privatizaciones de empresas públicas y la interseccionalidad de las diversas violaciones a los derechos humanos de una persona mayor que posee una discapacidad.

En 2019, después de un largo camino recorrido de forma conjunta por los representantes y la víctima, el cual estuvo plagado de contratiempos (en especial el agravamiento de la situación de salud del peticionario), la Corte IDH finalmente pronunció una sentencia paradigmática. En efecto, el fallo marcó un antes y un después en materia de justiciabilidad del derecho a la seguridad social ante el SIDH, dado que este derecho nunca había sido analizado en forma autónoma por el Tribunal, en el marco del artículo 26 de la CADH.

En este sentido, la jurisprudencia del presente caso no solo destruyó viejas barreras, sino que marcó un nuevo camino hacia

el reconocimiento de la justiciabilidad directa del derecho a la seguridad social en nuestra región. El camino seguido es, justamente, el foco del presente capítulo.

II. El rol de las DPI: el diseño de la estrategia de litigio ante la Corte I DH desde la perspectiva de la víctima

Numerosos análisis académicos señalan que el sistema de peticiones en el SIDH ha sido diseñado para analizar la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a los derechos humanos reconocidos en los tratados interamericanos en forma subsidiaria, es decir, cuando las jurisdicciones nacionales no han logrado brindar soluciones efectivas.[1] A cuatro décadas del inicio del funcionamiento de la Corte IDH y a más de medio siglo de la existencia de la CIDH, la sobrecarga del sistema impone importantes filtros que es crucial superar para que una demanda pueda vencer los diversos obstáculos invisibles del sistema.[2]

Por este motivo, las organizaciones no gubernamentales especializadas en derechos humanos se organizaron a través de redes[3] y diseñaron una agenda con aquellos casos más ilustrativos de graves violaciones para la formulación de litigios estratégicos, buscando desarrollar distintos parámetros internacionales capaces de orientar la discusión y generar impactos transformadores[4]

---

1 Carvalho Ramos, André, *Processo internacional de direitos humanos,* 5a. ed., São Paulo, Saraiva, 2016 y Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, t. II, 2002.

2 Koch de Oliveira, Camila, *Critérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos*, Belo Horizonte, Arraes, 2017.

3 Costa Cardoso, Evorah Lusci, *Litígio estratégico e Sistema Interamericano de Direitos Humanos,* Belo Horizonte, Fórum, 2012.

4 Piovesan, Flávia; Morales Antoniazzi, Mariela y Montero, Erika, "Avances en la protección de las personas mayores en el Sistema Interamericano: perspectivas y retos para la efectividad de sus derechos", en Morales Antoniazzi, Mariela y Clérico, Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso* Poblete *de la Corte IDH,* México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.

en las esferas domésticas de los Estados. Como corolario de esta estrategia de priorización, los casos que llegan al sistema a través de peticiones individuales meramente descriptivas —sin un diseño más estructurado propio de un litigio estratégico— tienden a demorarse. Esta situación termina creando una cierta barrera para el pleno acceso a la justicia interamericana, pues, si bien el SIDH no requiere asistencia legal en la etapa ante la CIDH, aquellas personas que no cuentan con una representación técnica pueden enfrentar dificultades al atravesar por sí solas los filtros invisibles del sistema. Una vez superadas las barreras, la justicia interamericana analizará los aspectos de sus historias que sí se conectan con los grandes desafíos contemporáneos.

De esta forma, la posibilidad de que las personas acudan a la designación de DPI se convierte, precisamente, en una de las herramientas correctivas para llenar este vacío. Dado que los casos que llegan a los defensores interamericanos suelen provenir de peticiones que generalmente no han sido formuladas por profesionales especializados en DIDH, el desafío consiste, justamente, en tratar de transformar las narrativas persuasivas de violaciones a los derechos de las víctimas en alegatos que siguen un formato de litigio estratégico. Por lo tanto, en general, los casos en los que somos designados corresponden a litigios "desestructurados", y nos corresponde organizar este rompecabezas y preparar su argumentación para la fase judicial, siempre sin desvirtuar la perspectiva y la voz de la víctima.

Para el diseño adecuado de una estrategia desde la perspectiva del peticionario, es importante realizar un diagnóstico del estado del arte del debate sobre los principales temas que son objeto de la demanda. Este fue una parte importante del camino que recorrimos en los dos primeros meses de nuestra designación en la demanda de *Muelle Flores*, pues el primer memorial presentado a la Corte IDH[5] es el momento procesal en el que la víctima debe postular la forma en la que pretende que los hechos narrados sean interpretados como violaciones de derechos (incluso es posible discrepar de la perspectiva adoptada por la Comisión), la prueba que pretende producir (testimonios, declaraciones, documentos

[5] ESAP presentado por las DPI, *https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/muelle_flores_pe/esap.pdf*

y dictámenes periciales) y la especificación de las reparaciones integrales que pretende obtener.

A partir de este ejercicio, el primer paso fue profundizar en el informe de antecedentes de la CIDH, que delimitó el marco fáctico del caso. En segundo lugar, nos dedicamos a sistematizar el vasto fondo documental del archivo. Posteriormente visitamos Perú y dialogamos con la víctima, aclarando los avances procesales y los próximos pasos a seguir. Finalmente, buscamos posicionar las discusiones jurídicas y los hechos del caso dentro del horizonte de los debates que se estaban produciendo en la jurisprudencia interamericana en ese momento. Sin duda, los cursos de formación y capacitación de DPI (impulsados por la AIDEF y por la Corte IDH, con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer) fueron fundamentales para actualizarnos adecuadamente en el debate. La integración y el diálogo con el cuerpo jurídico de los DPI, así como con las defensoras asignadas al caso *Poblete Vilches vs. Chile*, también proporcionó un importante intercambio de ideas, documentos jurídicos y estrategias adecuadas para la calificación técnica de nuestras peticiones.

Desde el inicio percibimos que el impacto potencialmente más relevante que se podría causar con la sentencia era la declaración de la responsabilidad internacional de un Estado por la violación del derecho a la seguridad social. Si bien este derecho ya había sido consagrado y contemplado en el ámbito normativo, no tuvo un reconocimiento expreso por la vía directa en la jurisprudencia interamericana antes de la sentencia del caso *Muelle Flores vs. Perú*.[6]

III. Desde la narrativa de la víctima hasta un litigio estratégico: el largo camino

3.1. Los hechos que dan origen al caso y la narrativa de la victima

El señor Oscar Muelle Flores era un ingeniero civil que se desempeñaba como gerente general adjunto de una importante empre-

[6] Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C, núm. 375.

sa minera estatal cuando, el 30 de septiembre de 1990, decidió acogerse a los beneficios jubilatorios. En consecuencia, fue incorporado al régimen jubilatorio conforme al Decreto Ley 20530, vigente en ese momento, y que disponía el pago de pensiones por jubilación niveladas para los funcionarios públicos del Estado.

El señor Muelle Flores percibió su jubilación conforme a lo establecido por dicho régimen normativo durante solo unos meses, hasta que, en febrero de 1991, la empresa dictó una resolución de Directorio por virtud de la cual suspendió la aplicación del Decreto Ley 20530 para todos sus extrabajadores. Ante dicha resolución del Directorio, el señor Muelle Flores interpuso una acción de amparo, la cual fue declarada fundada por el Tribunal y confirmada en todas las instancias internas. No obstante, en febrero de 1993, la empresa dictó un nuevo Acuerdo de Directorio 23/93, por el cual suspendió los acuerdos dictados en 1990, que autorizaban a la Administración pública incorporar trabajadores al régimen de pensiones del Decreto Ley 20530 y, por ende, suspendió también el pago de las pensiones por jubilación de todos los extrabajadores.

En consecuencia, el extrabajador Muelle Flores interpuso un nuevo recurso de amparo, que fue resuelto favorablemente por el Tribunal Constitucional en diciembre de 1999, el cual estableció que el acuerdo 23/93 no era aplicable al peticionario y ordenó a la empresa continuar con el pago de la pensión por jubilación renovable del señor Muelle.

Ante el incumplimiento de las sentencias de amparo referidas, el señor Muelle decidió iniciar el correspondiente proceso de ejecución, mismo que, pese a haber obtenido un pronunciamiento favorable por parte de la Corte Suprema, nunca fue cumplido.

La víctima recibió, por parte de la empresa minera, el pago de una suma diminuta durante algunos años (suma que no seguía los criterios de renovabilidad y nivelación del régimen del Decreto Ley 20/530); no obstante, en razón de que el señor Muelle debió viajar al exterior a fin de recibir tratamiento por padecer hipoacusia severa, la empresa procedió al cese de dichos pagos. De esta forma, el incumplimiento en el pago de la pensión jubilatoria se perpetuó por más de 24 años, a pesar de las distintas acciones legales iniciadas por Muelle Flores: dos procesos de amparo, un

procedimiento contencioso administrativo y el proceso de ejecución de sentencia respectivo. No solo se verificó una omisión del pago de la pensión por jubilación, sino que se privó al extrabajador de la respectiva cobertura por asistencia de salud que legalmente le correspondía, por un lapso de más de 20 años, sin tomar en consideración la especial condición de vulnerabilidad de la víctima, al ser una persona mayor, quien además era portadora de una discapacidad.

Unos meses después del inicio del proceso ante la Corte IDH, el estado de salud del señor Muelle Flores empeoró de forma significativa. En ese entonces tenía 82 años de edad, y a su discapacidad auditiva severa (hipoacusia) se sumó un diagnóstico de enfermedad de Alzheimer. Y luego de sufrir una caída que le ocasionó una fractura de cadera, tuvo que someterse a una cirugía a fin de que le colocaran una prótesis de cadera. Al carecer de la cobertura de salud pública correspondiente, tuvo que acudir a la ayuda de familiares para poder recibir la atención médica necesaria, en forma privada.

3.2. El abordaje desde la CIDH

El trámite de la petición ante la CIDH se prolongó durante 19 años. El 8 de abril de 1998, la víctima presentó su petición ante la Comisión, con el objeto de iniciar el trámite ante el Sistema Interamericano. La etapa de admisibilidad concluyó con el respectivo informe, en 2010, mientras que el informe de fondo fue dictado en 2017. La Comisión consideró que el presente caso forma parte de una "problemática estructural de alcance general consistente en el incumplimiento de sentencias judiciales agravado por una práctica conforme a la cual las autoridades judiciales a cargo de la ejecución de dichas sentencias no implementan mecanismos coercitivos para asegurar dicho cumplimiento".[7]

En su informe de fondo, la CIDH concluyó que el Estado de Perú era responsable por la violación de los derechos a las garan-

[7] Corte IDH. Informe núm. 3/17. Caso 12.722. Fondo. Oscar Muelle Flores. Perú, párr. 70.

tías judiciales, propiedad privada y protección judicial establecidos en los artículos 8.1, 21, 25.1 y 25.2.c de la CADH, en relación con las obligaciones establecidas por el artículo 1.1, además del incumplimiento del artículo 2 de dicho instrumento.

Al efectuar un análisis informe se aprecia que la CIDH estructuró el estudio del caso por la vía indirecta de tratamiento de situaciones vinculadas a la seguridad social. El fundamento de las violaciones era el derecho a la propiedad, en relación con las garantías judiciales, al acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo, adoptado en un plazo razonable.

3.3. La estrategia de las defensoras interamericanas en la etapa judicial

Desde los primeros estudios realizados para la preparación del ESAP, fue posible observar que, desde el 2013, la Corte IDH venía sosteniendo opiniones divididas acerca de la posibilidad de la justiciabilidad directa de los DESCA, con base en el artículo 26 de la CADH. Desde su nombramiento, el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor insistía en sus votos disidentes en la tesis de la justiciabilidad de tales derechos a la luz del artículo 26 de la CADH.[8] En 2015, otros jueces de la Corte IDH se adhirieron al voto disidente del doctor Ferrer Mac-Gregor.[9]

El punto central del debate interamericano se refería al sentido y alcance del artículo 26 de la CADH. En el ámbito regional, si bien la CADH ha previsto de forma simbólica un capítulo para los derechos económicos, sociales y culturales, existe una asimetría significativa en cuanto a la densificación del contenido de estos derechos, si los comparamos con los de carácter civil y político.[10]

---

8 Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

9 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C, núm. 296. Voto conjunto concurrente de los jueces Roberto F. Caldas y Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

10 Melish, Tara, "Rethinking the 'less as more' thesis: supranational litigation

Desde un punto de vista estratégico, y con el objetivo de consolidar la propia autoridad de los mecanismos de protección (como la Corte IDH y la CIDH), parte de la doctrina explica que los organismos suelen adoptar una posición de autocontención.[11] En consecuencia, la ruta indirecta para incorporar a los DESCA en los estándares internacionales puede convertirse en una estrategia más segura para los litigantes, dado que los derechos clasificados como civiles y políticos han sido especificados y mejor delimitados en la CADH.[12]

En este sentido, debe señalarse que la Corte IDH protegió indirectamente a la seguridad social por intermedio de otros derechos (como el derecho de propiedad, a las garantías judiciales y a un recurso efectivo) en los casos paradigmáticos de *Cinco Pensionistas*[13] y *Trabajadores Cesados del Congreso*,[14] ambos contra Perú.

Por otro lado, la disidencia reiterada del juez Ferrer Mac-Gregor establecía que la vía directa para buscar el reconocimiento de las violaciones de los DESCA podría ser proporcionada por el artículo 26 de la CADH. Dicho dispositivo imponía a los Estados una obligación progresiva y en la medida de los recursos disponibles, sin especificar qué derechos serían protegidos. Como indicación de qué DESCA estarían contemplados, el dispositivo menciona las "normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura" que están contenidas en la Carta de la OEA.[15]

---

of economic, social, and cultural rights in the Americas", *International Law and Politics*, núm. 39, 2007, pp. 171-343.

11 Cavallaro, James y Schaffer, Emily, "Less as more: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas", *Hastings Law Journal*, vol. 56, núm. 2, 2005, pp. 217-281.

12 *Idem*.

13 Corte IDH. *Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98.

14 Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 158.

15 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, IIJ-UNAM-CNDH, 2017.

La redacción del artículo 26 enfrenta al intérprete a la necesidad de determinar cuáles son las verdaderas fuentes de los DESCA. En primer lugar, es necesario analizar si los objetivos establecidos en la Carta de la OEA pueden ser considerados como derechos humanos. En segundo lugar, se discute si la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que refleja una interpretación auténtica de la Carta de la OEA, podría ser usada como fuente interpretativa para especificar los derechos reconocidos. En tercer lugar se discute si, con la adopción de la CADH, el artículo 26 transformó estos objetivos en derechos humanos justiciables.

Alternativamente, aun en el caso de que esta interpretación no integre el espíritu de los *travaux préparatoires*, se propone que sí es posible una interpretación evolutiva del artículo 26 de la CADH, a fin de reconocer y reforzar a los DESCA en el contexto actual. Finalmente, también se debate si sería necesario un nuevo tratado que permita la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales o que supere las barreras impuestas por el Protocolo de San Salvador.

Al igual que el derecho al trabajo (que generó el giro jurisprudencial ante la Corte IDH) y el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social constituía un ejemplo muy ilustrativo frente a tales debates, considerando que el artículo 26 de la CADH no lo mencionaba expresamente como DESCA. En ese sentido, la estrategia adoptada (en conjunción con los casos relacionados que ya se tramitaban en la Corte en aquel clima de giro jurisprudencial) fue solicitar a la Corte IDH que reconociera la justiciabilidad de los DESCA a través de una construcción jurisprudencial.

Coincidentemente, la sentencia *Lagos del Campo* se publicó en noviembre del mismo año, a pocos días de la fecha límite de presentación del ESAP. El giro hermenéutico iniciado en *Lagos del Campo* contribuyó al litigio del caso *Muelle Flores*, al consolidar el derecho a la seguridad social como un derecho social protegido por el derecho internacional, en el ámbito interamericano.[16]

[16] Serrano Guzmán, Silvia Juliana, "Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales a la luz de seis sentencias

En consecuencia, en este ambiente de intenso debate, con el objeto de determinar el verdadero alcance del derecho a la seguridad social, considerando al mismo como un derecho autónomo y que deriva del artículo 26 de la CADH, las representantes de la víctima fundaron su ESAP en la jurisprudencia de la Corte IDH relativa a los DESCA.[17] De forma complementaria a lo concluido en el informe de fondo emitido por la CIDH, expresaron que el presente caso era un ejemplo de la lucha incansable y continua iniciada por la propia iniciativa de un extrabajador ante el cese abrupto y arbitrario de su pensión por jubilación, el cual se perpetuó por más de 26 años. Por ello, no bastaba con la declaración de la violación del artículo 21 y de los artículos 8 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH para comprender de forma global las privaciones sufridas, sino que se consideraba imprescindible declarar la violación del artículo 26 de la CADH, ya que el punto neurálgico de la demanda estaba constituido por la violación del derecho social a la seguridad social.

3.4. Comentario de la sentencia de la Corte IDH

En su sentencia del caso *Muelle Flores vs. Perú*, de 6 de marzo de 2019, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado y determinó las reparaciones correspondientes. La Corte IDH adoptó un método de análisis integrado de las violaciones y declaró, por unanimidad, la responsabilidad internacional del

emitidas entre 2017 y 2019", en Morales Antoniazzi, Mariela *et al.* (coords), *Interamericanización de los DESCA. El caso* Cuscul Pivaral *de la Corte IDH*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020, *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6407/6.pdf*

[17] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C, núm. 344; *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C, núm. 348; *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 349; *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359.

Estado por la violación de los derechos a la tutela judicial efectiva y protección judicial, establecidos en los artículos 25.1 y 25.2.c) de la CADH, en relación con el artículo 1.1, así como el artículo 2 del mismo instrumento. También por unanimidad, reconoció la violación del plazo razonable de duración del proceso, a la luz del artículo 8.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1. Por mayoría (cuatro votos contra dos), declaró la violación al derecho a la seguridad social protegido por el artículo 26, en relación con los artículos 5, 8.1, 11.1, 25.1, 25.2.c y 1.1 de la Convención. Finalmente, y por la misma mayoría, consideró al Estado responsable por la violación del derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 21.1 y 21.2, en relación con los artículos 25.1, 25.2.c, 26 y 1.1 del mismo tratado.[18]

En su fundamentación, la Corte IDH acudió a la interpretación tradicional que considera los reclamos relativos a la seguridad social en el marco de la efectividad de los recursos judiciales (tal como se define en el informe de antecedentes de la CIDH), pero agregó las violaciones a los artículos 21 y 26 de la CADH, peticionados por las DPI. A pesar de que el presente es el primer caso en el que se aborda por vía directa el tema previsional, es importante señalar que el Tribunal interamericano siguió la línea de su giro jurisprudencial, como ya lo había hecho en los cinco precedentes anteriores (tres sobre derecho al trabajo y dos sobre salud).

De este modo, se observa que el precedente apoyó la consolidación de la jurisprudencia de *Lagos del Campo*. La justiciabilidad del artículo 26 de la CADH es una importante herramienta para enriquecer el abordaje de DESCA, en cuanto derechos humanos en pie de igualdad con los derechos civiles y políticos.[19]

---

18 Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú..., cit*. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, puntos resolutivos 3-6.

19 Parra Vera, Oscar, "La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a la luz del artículo 26 de la Convención Americana. El sentido de la promesa del caso *Lagos del Campo*", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Inclusión,* Ius Commune *y justiciabilidad de los DESCA en la jurisprudencia interamericana. El caso* Lagos del Campo *y los nuevos desafíos,* México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, pp. 181 y ss.

IV. Antecedentes jurisprudenciales: la importancia del fallo *Lagos del Campo* en el camino del litigio de *Muelle*

Como destacamos, el contexto de este giro jurisprudencial llega a su consagración a finales de 2017, cuando se publica la paradigmática sentencia del caso *Lagos del Campo vs. Perú*,[20] abriendo un nuevo capítulo en la historia a partir de un enfoque en las violaciones directas de DESCA. Por mayoría de cinco votos a favor y dos en contra, la Corte IDH reconoció la violación del derecho al trabajo, en cuanto derecho contenido y protegido por el artículo 26 de la CADH. La decisión por mayoría es resistida por una fuerte disidencia a cargo de los jueces Sierra Porto y Vio Grossi,[21] quienes abogan por una postura más conservadora, considerando que tal avance jurisprudencial podría exceder los límites jurisdiccionales y la seguridad jurídica.

El fallo *Lagos del Campo* se refiere al despido arbitrario del representante de la asociación sindical de una gran empresa en Perú, debido a su militancia por los derechos laborales y la participación de los empleados en la gestión de la empresa. En la esfera doméstica, el caso había sido presentado como una violación de los derechos laborales ante los tribunales internos; sin embargo, al analizar la admisibilidad y el fondo, la Comisión Interamericana emitió su informe y sometió el caso a la Corte por violación del derecho de acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo, dentro de un plazo razonable (arts. 8 y 25 CADH, en relación con el art. 1.1), por vía indirecta.[22] Los representantes del señor Lagos del Campo, al presentar sus escritos en la etapa ante la Corte IDH, también optaron por la vía indirecta, sin solicitar expresamente la violación del artículo 26 de la CADH (derecho al trabajo). No obstante, se constató que en el ámbito doméstico la demanda había sido debatida con base en los derechos laborales, y que la cuestión fundamental se refería inequívocamente a tal

[20] Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú..., cit*. Voto disidente del juez Vio Grossi.

[21] Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú..., cit*. Voto disidente del juez Sierra Porto.

[22] Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú..., cit*.

enfoque. Por eso, la mayoría de la Corte consideró la violación del artículo 26 de la CADH invocando el principio *iura novit curia*. El precedente es pionero precisamente porque es la primera ocasión en que la Corte Interamericana abrió la puerta al artículo 26 de la CADH, trayendo nuevos caminos a la evolución de la jurisprudencia interamericana.[23]

Ahora bien, organizaciones representativas de la sociedad civil plantearon algunas críticas iniciales al fallo, en vista de algunas inconsistencias iniciales observadas en el precedente.[24] En primer lugar llamaron la atención sobre el hecho de que la violación del artículo 26 de la CADH fuera declarada aun sin la solicitud expresa de los peticionarios, sobre la base del principio *iura novit curia*.[25] En segundo lugar observaron que, a pesar del enorme avance de la jurisprudencia interamericana, en el caso específico, el nuevo enfoque no se tradujo en una perspectiva más benéfica para el peticionario, por ejemplo, con la ampliación de las reparaciones. Por el contrario, el valor de las indemnizaciones y el alcance de las reparaciones incluso se redujeron, en comparación con precedentes anteriores que trataron asuntos similares y que habían acudido a la vía indirecta.

Al respecto, Cerqueira[26] comenta, por cierto, que hubiera sido mejor para el señor Lagos del Campo que su caso fuese evaluado con una argumentación más simple, porque quizás en ese escenario habría obtenido reparaciones más amplias (como las observadas en fallos anteriores parecidos, que trataron la violación del derecho al trabajo por la vía indirecta de las garantías judiciales y el acceso a la justicia). La correlación entre la vía directa y el alcance de las reparaciones es una reflexión fundamental para la estrategia de un litigio, teniendo en cuenta la necesidad de que el avance simbólico también tenga un efecto práctico para que tenga algún sentido.

---

23 *Idem*.

24 Cerqueira, Daniel, "La justiciabilidad de los DESCA bajo la Convención Americana", Justicia en las Américas. Blog de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), 29 de mayo de 2018, *https://dplfblog.com/2018/05/29/la-justiciabilidad-de-los-desca-bajo-la-convencion-americana*

25 *Idem*.

26 *Idem*.

A lo largo del litigio de *Muelle Flores*, la Corte IDH siguió reiterando la justiciabilidad de los DESCA (con fuerte oposición del Estado peruano en sus escritos). Los tres fallos sobre DESCA juzgados en la secuencia se referían al derecho al trabajo. En este camino, el Tribunal se pronunció sobre la salud en *Poblete Vilches vs. Chile*,[27] seguido de *Cuscul Pivaral vs. Guatemala*.[28]

El fallo *Poblete Vilches vs. Chile*[29] es importante, pues la Corte IDH se permite responder a algunas de las críticas iniciales formuladas contra el giro jurisprudencial y el bajo impacto de las reparaciones. Además, la Corte relacionó el debate de los DESCA con un tema importante que fuera objeto de un nuevo tratado interamericano: la protección jurídica de las personas mayores. Acogiendo las críticas a las escasas reparaciones que fueran fijadas en los fallos *Lagos del Campo*, *Trabajadores Cesados de Petroperú* y *San Miguel Sosa*, en este último precedente se observa que la Corte IDH amplía las reparaciones y utiliza un enfoque de DESCA en su decisión.

V. El análisis de la Corte IDH acerca de la justiciabilidad del derecho a la seguridad social

En su sentencia, la Corte IDH considera que el derecho a la seguridad social está contenido en el artículo 26, y fundamenta su pronunciamiento en el texto del propio dispositivo, el cual remite expresamente a las normas sobre derechos económicos, sociales y culturales de la Carta de la OEA. Para la mayoría del Tribunal, la mención a la seguridad social en la Carta de la OEA permite convalidar la conclusión acerca de la justiciabilidad y la exigibilidad de dicho derecho, ya que el mismo encuentra su fundamento en el artículo 26 de la Convención. En la segunda etapa de su análisis, la Corte IDH recurre a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y a los estándares internacionales como fuentes interpretativas autorizadas por el

27 Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile..., cit*.

28 Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala..., cit*.

29 Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile..., cit*.

artículo 29 de la CADH, para establecer el contenido protegido del derecho a la seguridad social en el estado actual del derecho internacional.

Con fundamento en los principales tratados que consagran expresamente la seguridad social (como el PIDESC y el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo), y basándose en la observación general 19 del Comité DESC, la Corte IDH destaca los principales estándares, a saber:

> La Corte considera que la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de la seguridad social, incluyen aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, así como aspectos que tienen un carácter progresivo. [...] Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, se impone la obligación de *no regresividad* frente a la realización de los derechos alcanzados. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte nota que el presente caso no versa sobre las obligaciones de progresividad derivadas del artículo 26 de la Convención, sino que se refiere a la falta de concretización material del derecho a la pensión, como parte integrante del derecho a la seguridad social, del señor Muelle Flores, debido a la falta de cumplimiento y ejecución de sentencias dictadas a su favor a nivel interno en el marco de la privatización de la empresa estatal, efectuado luego de su jubilación.
>
> [Con] base en los criterios y elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, y tomando en cuenta los hechos y particularidades del presente caso, las obligaciones del Estado en relación con el derecho a la pensión son las siguientes: a) el derecho a acceder a una pensión luego de adquirida la edad legal para ello y los requisitos establecidos en la normativa nacional, para lo cual deberá existir un sistema de seguridad social que funcione y garantice las prestaciones. Este sistema deberá ser administrado o supervisado y fiscalizado por el Estado (en caso de que sea administrado por privados); b) garantizar que las prestaciones sean suficientes en importe y duración, que permitan al jubilado gozar de condiciones

> de vida adecuadas y de accesos suficiente a la atención de salud, sin discriminación; c) debe haber accesibilidad para obtener una pensión, es decir que se deberán brindar condiciones razonables, proporcionadas y transparentes para acceder a ella. Asimismo, los costos de las cotizaciones deben ser asequibles y los beneficiarios deben recibir información sobre el derecho de manera clara y transparente, especialmente si se tomara alguna medida que pueda afectar el derecho, como por ejemplo la privatización de una empresa; d) las prestaciones por pensión de jubilación deben ser garantizadas de manera oportuna y sin demoras, tomando en consideración la importancia de este criterio en personas mayores, y e) se deberá disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una violación del derecho a la seguridad social, con el fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, lo cual abarca también la concretización material del derecho a través de la ejecución efectiva de decisiones favorables dictadas a nivel interno.[30]

Además de versar sobre el derecho a la seguridad social como derecho humano justiciable, el fallo contiene estándares sobre derechos humanos y empresas, especialmente cuando la violación ocurre en el contexto de un proceso de privatización de empresas públicas. La Corte destaca que las privatizaciones no están prohibidas por el DIDH, pero señala que

> [...] los Estados también tienen la obligación de adoptar medidas para evitar que las privatizaciones generen efectos en detrimento de los derechos de sus pensionistas.[31] En ese sentido, considerando que la privatización es un acto del Estado, se destacan las obligaciones inmediatas de adoptar salvaguardas para evitar impactos desproporcionales en los derechos humanos de grupos vulnerables (como personas mayores y/o con discapacidad, como era el caso de Muelle Flores); el deber de transparencia sobre la entidad (pública o privada) que se haría cargo del pago, así como el de garantizar la ejecución de los fallos internos que decidirán sobre el tema con carácter definitivo.[32]

30 Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*..., *cit*., párrs. 190 y 192.

31 *Ibidem,* párr. 197.

32 *Ibidem*, párr. 202.

Finalmente, a través del principio *iura novit curia*, la Corte IDH se pronuncia acerca de las violaciones a los artículos 5.1 (derecho a la integridad personal) y 11.1 (dignidad) de la CADH, en el análisis conjunto de los contornos jurídicos del derecho a la seguridad social, aunque no hayan sido expresamente referidos por las DPI. Este argumento de la Corte resulta sumamente interesante, ya que representa un ejemplo de que la dinámica del litigio y los casos permiten avances argumentativos a través de un proceso colectivo de construcción entre los actores involucrados.

Desde nuestro punto de vista, teniendo en cuenta los contornos fácticos del caso, dedicamos nuestras energías a la fundamentación jurídica del derecho a la seguridad social, como ya se destacó. Sin embargo, es importante aclarar que aportamos pruebas sólidas de que la denegación de la pensión jubilatoria también afectó la integridad física del señor Muelle Flores, ya que el acceso a la salud pública en Perú se otorga a trabajadores activos e inactivos. Así, al haber sido revocada la jubilación del peticionario, este no se encontraba formalmente "inactivo". Por lo tanto, no podía acceder a los servicios públicos de salud, lo que aumentaba su vulnerabilidad por ser una persona mayor, con deficiencia auditiva severa y sin una fuente de ingresos para sustentarse.

En la etapa judicial del procedimiento, como hecho superviniente, documentamos que la situación del peticionario se vio agravada por un diagnóstico de enfermedad de Alzheimer, una fractura de fémur y exigencias de reingresos hospitalarios recurrentes. Incluso llegamos a solicitar la exención de la audiencia pública, dado que se encontraba en condición de incapacidad absoluta para participar en el acto. Junto con los alegatos finales escritos, presentamos una solicitud de medidas provisionales, requiriendo la concesión inmediata de una pensión provisional, calculada a partir de los montos no controvertidos por el Estado.[33] Adicionalmente solicitamos que, como consecuencia de la habilitación de dicha pensión provisional, el Estado garantizara el

[33] Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*. Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución de la Corte de 6 de marzo de 2019.

acceso al sistema público de salud (ESalud). No obstante, antes de la decisión sobre las medidas provisionales, el propio Estado peruano cumplió voluntariamente con esta parte de las solicitudes específicas y, por lo tanto, la tutela de urgencia perdió su objeto.

Aun así, la Corte destacó la situación de vulnerabilidad de la víctima en el análisis de fondo del caso, dada la gravedad e interseccionalidad de la ofensa a la dignidad e integridad física de una persona mayor con discapacidad. En consecuencia, la Corte IDH concluyó que se vulneraron los artículos 5.1 y 11 de la CADH, como una forma de enfatizar la interdependencia entre la seguridad social, la protección de la dignidad, la integridad física y la salud, con base en la extensa documentación aportada en el expediente sobre esa situación.

En su voto razonado, el juez Ferrer Mac-Gregor destaca que ese enfoque es ilustrativo del potencial ampliado del abordaje de la violación autónoma del artículo 26, en relación con la seguridad social, pues aunque la pensión representa *prima facie* el derecho a un valor pecuniario (que integra la "propiedad privada"), también implica innumerables prestaciones como el acceso al sistema de salud pública, que ya hemos destacado.[34]

VI. La importancia del fallo al considerar los derechos de las personas mayores

Finalmente, otro punto que merece especial mención se refiere al desarrollo de parámetros que sitúan a la seguridad social como un derecho de especial relevancia para las personas mayores. En el Sistema Interamericano, el Protocolo de San Salvador menciona expresamente los derechos de este grupo que, en atención a sus necesidades especiales de protección, es considerado como de especial vulnerabilidad social. Sin embargo, dicho instrumento solo permite la justiciabilidad del derecho a la educación y la libertad de asociación, debido a la limitación que impone su artículo 19.6.

[34] Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*..., *cit*. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 32.

En la época en que el caso fue presentado ante la Corte IDH, recién se había adoptado la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que entró en vigor el 11 de enero de 2017. Precisamente por la riqueza de dicho instrumento, como estrategia, optamos por solicitar que el referido tratado fuera considerado una fuente interpretativa para comprender el sentido y alcance del artículo 26 de la CADH. Aunque la referida Convención, *per se*, no era jurídicamente vinculante para Perú,[35] específicamente con relación a la temática previsional, su texto refleja la evolución y el estado actual de la protección a la vejez a través de la seguridad social, en su artículo 17. Cabe destacar que el tratado incorpora la concepción adoptada en la observación general número 6 del Comité DESC,[36] acerca de los derechos económicos, sociales y culturales. El marco conceptual del artículo 2 del tratado mencionado establece que la vejez es una construcción social de la última etapa del curso de vida.[37] En este sentido, a fin de que este enfoque pudiera incidir en las reparaciones, se solicitó:

> [...] además de lo que ya fue planteado, creemos imprescindible una tutela declaratoria específica sobre esta forma de daño al proyecto de vida digna en la vejez. Esa es una forma de demostrar que no existe jerarquía en las violaciones de derechos civiles y políticos y

[35] El Estado peruano no ratificó el tratado.

[36] ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general núm. 6: Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, 1995, párr. 15, *https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cescr/general-comments*

[37] Además, el art. 2 del tratado define al "envejecimiento" como un "Proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psicosociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio". Adicionalmente, define al "envejecimiento activo y saludable" como un "Proceso por el cual se optimizan las oportunidades de bienestar físico, mental y social, de participar en actividades sociales, económicas, culturales, espirituales y cívicas, y de contar con protección, seguridad y atención, con el objetivo de ampliar la esperanza de vida saludable y la calidad de vida de todos los individuos en la vejez, y permitirles así seguir contribuyendo activamente a sus familias, amigos, comunidades y naciones. El concepto de envejecimiento activo y saludable se aplica tanto a individuos como a grupos de población".

> de DESCA, siendo que muchas veces, las mismas "dictaduras" que adoptan prácticas de tortura y desapariciones forzadas; paralelamente adoptan medidas drásticamente lesivas a los derechos sociales de la población civil. El reconocimiento al daño al proyecto de vida en la vejez,[38] en un caso emblemático de casi tres décadas de persistencia violatoria al derecho, sería un avance más en el camino de la consolidación de la justiciabilidad de estos derechos. Además, solicitamos que dicha tutela declaratoria específica (de extrema importancia para la víctima) sea asociada a las siguientes medidas de no repetición: acto público de reconocimiento de responsabilidad (con pedido de disculpas); capacitación de agentes públicos y otras medidas legislativas y administrativas".[39]

En la sentencia se tomaron en consideración los parámetros conceptuales del referido tratado en dos notas al pie (162 y 214).[40] De este modo, la Corte IDH exploró ampliamente los estándares sobre los derechos de las personas mayores, además de apreciarlos desde un enfoque de interseccionalidad, como ya lo había hecho en el caso *Poblete Vilches*.[41] El voto razonado del juez Ferrer Mac-Gregor explora los avances sobre este punto de forma magistral, destacando que

> El caso *Muelle Flores* nos muestra que la confluencia de diversos factores de vulnerabilidad —que tradicionalmente había sido identificados por la Corte IDH en casos de discriminación contra la mujer—, también pueden operar en situaciones en donde el sexo/género no se encuentren involucrados; en el caso, la "edad" y "la discapacidad auditiva" se encuentran como *múltiples formas de vulnerabilidad* en la vida del señor Muelle Flores, lo cual tiene importantes consecuencias si se tiene en consideración la falta de ejecución de las sentencias que han reconocido el derecho a la seguridad social en el ámbito interno. Todos estos elementos que permea el Tribunal Interamericano en su Sentencia son de especial relevancia para un grupo social que, por muchos años, no encontró protección

[38] *Cfr.* Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores, art. 2.

[39] *Cfr.* Alegatos finales de las DPI, párrs. 255 y 256, *https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/muelle_flores_pe/alefrep.pdf*

[40] Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú..., cit*.

[41] Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile..., cit*.

> en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, no es casualidad que los precedentes sobre personas mayores coincida con derechos de carácter social, toda vez que en muchos de los casos, es este grupo en situación de vulnerabilidad —marcados con frecuencia por la pobreza, marginación y exclusión— quienes se vean negados sus derechos básicos.[42]

En relación con las reparaciones especificas planteadas sobre ese punto, la Corte también tomó en cuenta el tema de la protección a las personas mayores, pero no adoptó específicamente el concepto de violación de la seguridad social como una forma de daño al proyecto de vida en la vejez. De todos modos, así como *Muelle Flores* recogió los frutos de los casos de sus compatriotas en "*Cinco pensionistas*"[43] y *Trabajadores Cesados del Congreso*[44] en relación con la justiciabilidad directa de los DESCA, las futuras generaciones de litigantes podrán desarrollar mejor estas ideas sembradas sobre la existencia de la seguridad social como un proyecto de vida "en la vejez", con el fin de lograr la promoción de un proceso de envejecimiento activo y saludable.

VII. La vulneración del derecho a la tutela judicial y a la protección judicial: el deber de ejecutar de oficio

Además de resolver el debate en torno a la justiciabilidad del artículo 26 de la CADH, el Tribunal interamericano declaró, por unanimidad, la responsabilidad del Estado ante la omisión en la ejecución de las decisiones jurisdiccionales dictadas en el ámbito interno que ordenaban la reincorporación del señor Muelle Flores al régimen pensionario del Decreto Ley 20530.

Siguiendo a la CIDH, las defensoras públicas consideraron que el Estado no solo incumplió con las sentencias dictadas, sino que también fue omiso en brindar un recurso judicial efectivo que

---

42 Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú..., cit*., párrs. 67 y 68.

43 Corte IDH. *Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú..., cit*.

44 Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú..., cit*.

garantizara la ejecución de las mismas. Al respecto, la Corte IDH expresó que el Estado "[...] no adoptó ninguna medida desde la primera sentencia dictada en 1993 para el cumplimiento rápido y efectivo de lo ordenado por las autoridades judiciales, con el fin de garantizar el derecho a la pensión reconocido judicialmente".[45]

Asimismo, el Tribunal determinó que se impusieron obstáculos para el cumplimiento de las sentencias internas, consistentes en la falta de adopción de salvaguardas para su ejecución —ya sea normativas o de otra especie— y la falta de un plazo razonable de ejecución, lo que también obstruyó la efectividad de las sentencias. Ello impidió que la víctima pudiera gozar de su derecho al pago de una pensión adquirida, por un largo tiempo.

En su fallo, la Corte IDH determinó que el Estado incumplió las sentencias dictadas en lo interno y que, durante el proceso de ejecución de estas decisiones, las autoridades judiciales no lograron el cumplimiento de ninguno de los dos amparos dictados. El Estado no adoptó las salvaguardas necesarias para determinar qué entidad se encargaría del pago de las pensiones al señor Muelle Flores, problema que las autoridades judiciales no solucionaron, ni antes ni después del proceso de privatización de la empresa. Las autoridades judiciales tampoco lograron alcanzar una solución frente a los debates que se dieron durante el proceso de ejecución, ni adoptaron mecanismos coercitivos para asegurar el cumplimiento de los fallos.

La falta de ejecución de las sentencias —hasta la actualidad— y la ineficacia del poder judicial para resolver los obstáculos surgidos en el proceso de cumplimiento derivados de la privatización, vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva e impidieron la materialización del derecho a la pensión de Muelle Flores.[46]

VIII. La razonabilidad del plazo de duración del proceso

Otro punto importante, siguiendo la jurisprudencia constante de la Corte IDH, se refiere a la razonabilidad de duración del proce-

[45] Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*..., *cit*., párr. 131.

[46] *Ibidem*, párr. 145.

so. Luego de analizar la falta de ejecución de las decisiones judiciales internas y el largo tiempo transcurrido desde que habían sido dictadas, la Corte IDH, por unanimidad, determinó que existió una notoria vulneración del derecho a obtener una decisión judicial en un plazo razonable.[47]

En su voto razonado, el juez Ferrer Mac-Gregor estudió la relevancia de la obligación de "debida diligencia excepcional" y enfatizó que los derechos derivados de las sentencias dictadas a nivel interno que reconozcan derechos humanos, como el derecho a la seguridad social, deben analizarse teniendo como eje la especial celeridad del plazo razonable para la ejecución de las mismas, con base en lo dispuesto por el artículo 8.1 de la CADH.[48] En este sentido, se refirió a la jurisprudencia de la Corte IDH que establece que "si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve".[49]

Asimismo, recuerda que el TEDH ha expresado que "las autoridades deben actuar con excepcional diligencia" cuando se trate de afectaciones de una persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad y, asimismo, cuando la edad avanzada de los afectados requiera una especial diligencia de las autoridades para la resolución de sus procesos.[50]

Ferrer Mac-Gregor concluye que la edad de una persona mayor es importante en este tipo de casos debido a que la seguridad social es un derecho de carácter alimentario y sustitutivo que tiene "importantes impactos en la forma en la que la persona mayor desarrollará el resto de su vida [...] si tenemos en consideración que se adquiere una expectativa legítima de recibir una pensión después de los años en los que se laboró".[51] Como fundamento de

---

47 *Ibidem,* párrs. 165 y 166.

48 *Ibidem,* párr. 59.

49 Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 192.

50 Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú..., cit*. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 60.

51 *Ibidem,* párr. 62.

esta argumentación refiere el compromiso que tienen los Estados parte de garantizar el acceso a la justicia de las personas mayores, de conformidad con establecido en el artículo 31 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.[52]

IX. El derecho a la propiedad como base de protección a los derechos adquiridos

Siguiendo su jurisprudencia constante sobre el punto, la Corte IDH encontró que en el caso *Muelle Flores* existió una vulneración del derecho a la propiedad, por cuanto las pensiones que ingresan al patrimonio de un trabajador jubilado se encuentran protegidas por el artículo 21 de la CADH.

Este es un aspecto del caso que llama la atención precisamente porque no es nuevo. La reiteración de situaciones de hecho ya observadas en demandas anteriores es ilustrativa de que el Estado demandado no implementó garantías de no repetición tras condenas anteriores, permitiendo la perpetuación de los problemas y su recurrencia internacional. En consecuencia, solicitamos a la Corte tener en cuenta esta reiteración violatoria al momento de fijar las reparaciones, toda vez que la falta de adopción de garantías de no repetición debe dar lugar a una agravación de la responsabilidad internacional.

Al analizar el punto, la Corte se refirió a las sentencias de los casos "*Cinco Pensionistas" vs. Perú*[53] y *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*[54]. Igualmente destacó lo dictaminado por el experto Christian Courtis en el presente caso, al precisar que:

> Los beneficios que se derivan de la seguridad social, incluido el derecho a la pensión de vejez, forman parte del derecho de propiedad y por tanto deben estar protegidos contra la interferencia arbitra-

[52] *Idem*.

[53] Corte IDH. *Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú*..., *cit*.

[54] Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198.

> ria del Estado. El derecho a la propiedad puede cubrir aún las expectativas legítimas del titular del derecho, en especial cuando ha efectuado sus aportes a un sistema contributivo. Con muchísima más razón, cubre los derechos adquiridos una vez perfeccionadas las condiciones para obtener un beneficio tal como la pensión a la vejez, más aún cuando ese derecho ha sido reconocido por una sentencia judicial. Complementariamente, entre el abanico de intereses protegidos por el derecho a la propiedad, los beneficios de la seguridad social adquieren particular importancia por su ya mencionado carácter alimentario sustitutivo del salario.[55]

Teniendo en consideración que la víctima no pudo gozar integralmente de su derecho a la propiedad privada sobre los efectos patrimoniales de su pensión, legalmente reconocida, la Corte IDH concluyó que en el caso se produjo la violación del derecho a la propiedad privada del señor Oscar Muelle Flores (arts. 21.1, 21.2 en relación con los artículos 25.1, 25.2.c, 26 y 1.1 de la CADH).[56]

X. Las reparaciones y la etapa de supervisión de cumplimiento

Junto con la condena del Estado, la Corte IDH determinó las reparaciones en beneficio de la víctima, disponiendo que: *i)* la propia sentencia es, *per se*, una forma de reparación, y *ii)* el Estado debe implementar las medidas restitutivas consistentes en obligaciones de hacer, a saber:

> [...] dar cumplimiento a las sentencias internas adoptadas en favor de la víctima y garantizar de manera efectiva el pago de la pensión nivelada del señor Oscar Muelle Flores a ser costeada por el órgano competente (Ministerio de la Economía y Finanzas) en un plazo máximo de seis meses, así como mantener el pago provisional de la misma y el acceso al seguro social de salud; (iii) medidas de difusión de la sentencia, (iv) pago de indemnizaciones compensatorias así como por el reintegro de gastos, (v) restitución de los gastos costeados por el Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; (vi) presentación de infor-

[55] Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú...*, *cit*., párr. 214.

[56] *Idem*.

mes periódicos sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento integral del fallo.[57]

En la etapa de supervisión de cumplimiento, la Corte determinó que el Estado ha cumplido las siguientes medidas: realización de las publicaciones ordenadas, reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, presentación de un informe sobre el cumplimiento de la sentencia en la etapa de supervisión y publicación del fallo por los medios determinados por la Corte IDH.

Asimismo, el Estado implementó la pensión provisional. No obstante, dicha pensión fue implementada de manera provisoria y sin la nivelación determinada por la Corte IDH y por las sentencias judiciales internas. Por tanto, resulta indispensable implementar, de forma inmediata, la pensión definitiva adeudada, debidamente nivelada, conforme fuera sentenciado.

Lamentablemente, la víctima falleció a mediados de 2021 sin recibir su pensión integral. En la actualidad, a pesar de que existen tres hijas herederas del señor Muelle, el Estado continúa sin dar debido cumplimiento a las reparaciones sustanciales dispuestas.

XI. Consideraciones finales

1. El punto más relevante de la sentencia es el interesante análisis efectuado por la Corte IDH respecto a la violación del derecho a la seguridad social del señor Oscar Muelle Flores, amén de los nuevos estándares que nacen del fallo, a pesar de los dos votos disidentes emitidos. Por lo tanto, el precedente causa un impacto muy importante en la jurisprudencia interamericana, en virtud de que, luego de un largo periodo de debates, se cristalizaron nuevos estándares internacionales relativos a la justiciabilidad directa de los DESCA y, en especial, respecto al derecho a la seguridad social, a través del reconocimiento del artículo 26 como instrumento esencial y garantía de defensa de estos derechos en la región.

[57] *Ibidem*, puntos resolutivos.

2. La Corte analizó la evolución que hasta nuestros días han sufrido los derechos humanos —y en particular los DESCA— en nuestra región y, con base en una interpretación realista y progresiva del artículo 26, en relación con el artículo 29 de la CADH, se pronunció a favor de la exigibilidad directa de los DESCA ante los órganos del Sistema Interamericano.
3. El presente caso es un ejemplo más en la jurisprudencia latinoamericana que demuestra –y reafirma— la importancia de recurrir al Sistema Interamericano para lograr la protección de los derechos humanos más esenciales. En este camino, el rol del defensor público se torna esencial, dada su función como agente facilitador del acceso a la justicia de las víctimas. Gracias a su acompañamiento y representación, estas pueden logran ejercer sus derechos en igualdad de condiciones y de forma gratuita en el proceso.
4. En suma, en la sentencia del caso *Muelle Flores vs. Perú* se abandona la vieja concepción de los DESCA como derechos de justiciabilidad indirecta, derribando las viejas barreras que pretenden separarlos de los derechos civiles y políticos, abriendo nuevos caminos hacia el logro de su plena efectividad en el Sistema Interamericano, al tiempo que brinda nuevos estándares para los casos en los que las personas afectadas integren grupos especialmente vulnerables, como las personas mayores.

Jenkins vs. Argentina

Caso *Jenkins vs. Argentina*: la herida eterna de ser encarcelado siendo inocente

*Octavio Sufan Farías**

Sumario. I. Antecedentes. II. Análisis. III. Reflexiones.

I. Antecedentes

Para adentrarnos en el caso, digamos que *Jenkins vs. Argentina* trata sobre la aplicación de la prisión preventiva a Gabriel Oscar Jenkins por más de tres años, en el marco de un proceso penal por narcotráfico y asociación ilícita. Durante ese periodo, las autoridades judiciales argentinas se negaron a concederle el beneficio de excarcelación, debido a que la normativa interna lo prohibía para dichos ilícitos. Luego de su liberación, la demanda por daños y perjuicios presentada por el señor Jenkins frente a estos hechos fue rechazada y tardó más de nueve años en resolverse. A continuación, nos adentramos en el detalle fáctico y jurídico del litigio interamericano.

* Abogado por la Universidad Andrés Bello de Santiago de Chile y Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario. Defensor público interamericano desde 2016. En el orden interno, es jefe de estudios de la Defensoría Regional Metropolitana Norte de la República de Chile. Cuenta con diversos diplomados en materia de litigación y ha realizado labores docentes de posgrado y capacitado a defensores públicos de distintos países del continente.

El 8 de junio de 1994, el señor Gabriel Oscar Jenkins fue detenido por una orden dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número 9, imputado por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita. El 29 de junio de 1994 se decretó el procesamiento y su prisión preventiva. Durante el tiempo en el que el señor Jenkins estuvo sujeto a la medida cautelar más gravosa, planteó diversos recursos para obtener su libertad. Fue así que la acción de inconstitucionalidad, al igual que los posteriores recursos interpuestos, fueron rechazados.

En su oportunidad, el defensor del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires refirió, respecto a la larga prisión preventiva de Jenkins, que: "la sola circunstancia de encontrarse detenido [...] a la espera de juicio desde hace casi tres años, importa un grosero escándalo jurídico, en la medida en que dicho abuso se ejecuta en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, en un establecimiento nacional en que se hacina en condiciones inhumanas el damnificado".[1]

Tres años después, el 19 de noviembre de 1997, en el marco de la audiencia de debate del procedimiento penal seguido contra el señor Jenkins y otros imputados, el fiscal solicitó la absolución por el delito por el que fue acusado, al considerar —recién en esta etapa procesal— insuficientes los elementos de prueba. Ese mismo día, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal resolvió disponer la libertad inmediata del señor Jenkins, por falta de mérito.[2]

En efecto, durante la etapa de juicio, el fiscal, al presentar sus alegatos, refirió que "respecto de Gabriel Óscar Jenkins, y valorando la prueba colectada, *no encontró elementos de imputación en su contra*" (cursivas añadidas), por lo que solicitó su absolución de culpa y cargo.

A su vez, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal núm. 6 de la Capital Federal dictó sentencia en la causa *Padilla Echeverry*,

1 Resolución núm. 0935/97, Defensor del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, de 23 de junio de 1997.

2 Corte IDH. *Caso Jenkins vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C, núm. 397.

seguida contra diversos imputados por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita, en la que se absolvió a Gabriel Óscar Jenkins por el delito de asociación ilícita, contemplado en el artículo 210 del Código Penal de la Nación, y por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes en su modalidad de comercio, agravado por la intervención de más de tres personas, contenido en el artículo 5, literal "c" y artículo 11, literal c, de la ley 23.737, por no haberse producido acusación fiscal respecto de ellos. En el fallo se concluyó que "la circunstancia señalada por el letrado mencionado es correcta y, por ello, su petición tendrá favorable acogida por parte de este Tribunal".[3]

Además, en esta misma sentencia, el Tribunal ordenó a la Procuración General de la Nación, a la Cámara Nacional en lo Criminal y Corrección Federal y a un Juzgado Federal en lo Criminal iniciar las investigaciones correspondientes para determinar si se incurrió en un delito en la presentación de pruebas adulteradas en el juicio penal. En este sentido, ordenó "extraer testimonios de la presente, de la pertinente Acta de Debate y de las piezas de este legajo que correspondan, para que se investigue la eventual comisión de un delito de acción pública, respecto de las diferencias entre el contenido del cassette N° 40 del abonado 41-3614 y de la constancia prevencional agregada a fs. 1099".[4] La investigación contra los persecutores no arrojó resultados, pues tanto la causa penal como la administrativa fueron desestimadas en abril de 1998 y septiembre de 1999, respectivamente, por considerarse que las conductas de los fiscales en la causa no constituían infracción alguna.

Con posterioridad, el señor Jenkins interpuso una demanda por daños y perjuicios contra el Estado y contra el juez que ordenó su detención. El 30 de abril de 2007, el Juzgado Contencioso Administrativo Federal núm. 10 dictó una sentencia rechazando la acción de daños y perjuicios. La defensa del señor Jenkins interpuso un recurso de apelación, el cual fue declarado desierto el 25 de marzo de 2008. Posteriormente, el señor Jenkins presentó

[3] Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal núm. 6 de la Capital Federal, de 23 de diciembre de 1997, folio 317, incorporado en el Anexo 5.

[4] *Idem*.

un recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual fue rechazado el 17 de marzo de 2009.

II. Análisis

La Corte IDH realizó un análisis pormenorizado del caso en comento, en relación con las siguientes temáticas:

2.1. Derecho a la libertad personal y a las garantías judiciales

Al respecto, de forma preliminar, la Corte IDH abordó el deber de fundamentación de la resolución de prisión preventiva precisando que, en el caso en comento, la orden inicial de prisión preventiva contenía fundamentos únicamente en cuanto a la existencia del delito sancionado y la presunta participación del señor Jenkins en el mismo, sin esbozar las razones por las cuales la prisión preventiva era necesaria, idónea y proporcional al fin perseguido. En particular, indicó que no era suficiente la existencia de indicios que permitieran suponer razonablemente que la persona sometida al proceso había participado en el ilícito que se investiga, toda vez que resultaba esencial acudir a elementos relativos a la finalidad legítima de la medida —eventual obstaculización del desarrollo normal del procedimiento penal o posibilidad de sustracción a la acción de la justicia— que lleven a concluir al tribunal que la medida de prisión preventiva es necesaria y proporcional al fin perseguido.

De este modo, la Corte IDH estimó que se vulneraron los artículos 7.1 y 7.3 de la CADH, en relación con el artículo 8.2 y el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Como sabemos, el deber de fundamentación de una resolución judicial es lo que marca la diferencia entre una decisión discrecional y una arbitraria y, finalmente, es la fundamentación específicamente atinente al caso lo que espera el justiciable. La tendencia que se observa habitualmente es la invocación de razones abstractas y generales para justificar las prisiones preventivas solicitadas. En palabras de Duce: “este fenómeno ha permitido el

desarrollo de un cierto automatismo en la aplicación de la prisión preventiva para delitos de cierta gravedad".[5]

Por su parte, la doctora Accatino concluye que "la motivación pública de las sentencias adquiere el sentido de expresar un compromiso con las razones generales que fundan una decisión particular y cumple una función instrumental a la certeza y la previsibilidad del derecho, valores ligados a la tutela de la autonomía individual y característicos de la cultura política y jurídica de la modernidad".[6]

Por otro lado, la Corte IDH aborda el contenido de la ley argentina 24.390, que regulaba los plazos máximos de prisión preventiva y sus excepciones. Este es el caso del artículo 10, el cual indicaba que el límite máximo no resultaba aplicable cuando la imputación era por narcotráfico. Dicha exclusión, a juicio de la Corte IDH, generó en el caso un trato desigual con respecto a las personas en prisión preventiva imputadas por un delito diferente al narcotráfico, quienes, una vez trascurrido el plazo de dos años, tenían derecho a solicitar su excarcelación, beneficiándose además del plazo máximo de duración de la prisión preventiva, el cual no podía ser superior a tres años. Así, la Corte advirtió que la excepción carecía de una debida explicación sobre la finalidad específica que buscaba la diferencia de trato, su idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Además, tampoco consideró las circunstancias personales del imputado, lo cual constituyó un trato desigual frente a otras personas en régimen de prisión preventiva.

Con todo, la Corte IDH consideró que el citado artículo 10 de la referida Ley 24.390 no establecía, *per se*, una prohibición para eventualmente otorgar la libertad provisional a una persona imputada por delitos de narcotráfico. Por ende, el tribunal

---

5 Duce, Mauricio, "El deber de fundamentación de las decisiones judiciales y el uso de la prisión preventiva", *El Mercurio Legal*, Chile, octubre de 2014, *https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=903425&Path=/0D/C9/*

6 Accatino, Daniela, "La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?", *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, vol. XV, 2003, p. 34.

nacional debía indicar y fundamentar, de manera individualizada, los presupuestos materiales que aún existían para considerar idónea, necesaria y proporcional la privación de libertad, conforme al fin legítimo perseguido, cuestión que no sucedió en el presente caso.

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte IDH concluyó que el Estado es responsable por la violación de los artículos 2, 7.1, 7.3, 7.5, 8.2 y 24 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

Finalmente, la Corte consideró que las falencias de motivación de las decisiones y los fundamentos de la prórroga de la prisión preventiva, que fueron considerados arbitrarios, tuvieron como consecuencia que los recursos que fueron presentados por la defensa del señor Jenkins no fueran efectivos, lo cual supuso la violación del artículo 7.6 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

En la materia, el criterio de la Corte IDH ha sido contundente en cuanto a que "la prisión preventiva es la medida cautelar más severa que se puede aplicar al imputado de un delito",[7] lo que implica que la imposición de esta modalidad de privación de la libertad debe proceder de manera excepcional, esto teniendo en cuenta que "se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática".[8]

Así, la jurisprudencia de la Corte IDH subraya que toda privación preventiva de la libertad debe cumplir con ciertos requisitos, a saber:

i) que existan elementos para imputar cargos o llevar a juicio, es decir, se debe contar con indicios suficientes que permitan presumir, razonablemente, la ocurrencia de un

[7] Corte IDH. *Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C, núm. 316, párr. 143.

[8] Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C, núm. 354, párr. 353.

hecho ilícito y que quien se encuentra sometido al proceso pudo haber participado;[9]

ii) que la finalidad sea compatible con la CADH,[10] esto es, se debe evitar que el encartado impida el desarrollo del procedimiento o eluda la acción de la justicia,[11] instalando asimismo la idea que el *periculum* no ha de presumirse, sino que debe ser verificado y sustentado en circunstancias objetivas y ciertas del caso;[12]

iii) que sea idónea, necesaria y estrictamente proporcional,[13] y

iv) que la decisión que la imponga contenga una motivación suficiente que permita determinar si se ajusta a las condiciones señaladas con antelación,[14] todo lo cual, por cierto, es abordado en *Jenkins vs. Argentina*.

Con todo, la presunción de inocencia cruza la temática. Tal como observa Maier: "la ley fundamental impide que se trate como a un culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncien la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena".[15]

Así, tal como lo hicimos ver en el ESAP, hoy, las medidas cautelares dejan (o deben dejar) de producirse automáticamente, constituyendo medidas excepcionales respecto de un imputado

---

9 Corte IDH. *Caso Jenkins vs. Argentina*..., *cit*., párr. 75.

10 Corte IDH. *Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de febrero de 2020. Serie C, núm. 399, párr. 75.

11 Corte IDH. *Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C, núm. 398, párr. 109.

12 Corte IDH. *Caso Romeo Feris vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C, núm. 391, párr. 99.

13 *Idem*.

14 *Idem*.

15 Maier, Julio, *Derecho procesal penal argentino*, Buenos Aires, Hammurabi, 1989, p. 252.

protegido por la presunción de inocencia, cuya necesidad requiere ser invocada y acreditada en cada caso por el fiscal. En consecuencia, las medidas cautelares se discuten a propósito de una imputación precisa, en el contexto de una audiencia en la que el fiscal deberá aportar los antecedentes que permitan justificar los supuestos que autorizan las medidas que solicita.

2.2. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial

La Corte IDH hizo un análisis sistemático para determinar si, en el caso concreto, el Estado violó la garantía del plazo razonable en el marco de la posterior acción por daños y perjuicios interpuesta por el señor Jenkins, para lo cual se abocó al estudio de los siguientes elementos:

i) la complejidad del asunto;
ii) la actividad procesal del interesado;
iii) la conducta de las autoridades judiciales, y
iv) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima.

Respecto a la complejidad del asunto, la Corte IDH establece que los fundamentos de tal acción indemnizatoria implicaban la realización de un análisis sobre la existencia o no de un error judicial por parte de las autoridades judiciales, lo cual no requería una multitud de pruebas de difícil valoración, sino el examen de las decisiones judiciales que versaron sobre la decisión de la prisión preventiva decretada en contra del señor Jenkins. En cuanto al segundo elemento, consideró que determinadas actividades procesales del señor Jenkins no tuvieron impacto relevante en la duración total del procedimiento. Por otro lado, respecto de la conducta de las autoridades judiciales, observó que no contaba con información ni con la prueba necesaria respecto de diligencias realizadas por el Estado entre la fecha en la cual se dictó la resolución que rechazó parcialmente la demanda (8 de junio de 2000) y la fecha en la que el juzgado dictó sentencia definitiva rechazando la acción de daños y perjuicios. Finalmente, en cuanto a la afectación generada en la situación jurídica del señor Jenkins, estimó que no contaba con elementos suficientes para pronunciarse.

Una vez analizados los cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo, la Corte concluyó que las autoridades judiciales excedieron el plazo razonable del proceso, lo cual vulnera el derecho a las garantías judiciales establecido en el artículo 8.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Asimismo, la Corte IDH ha recurrido a criterios desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para determinar la razonabilidad del plazo.[16] Como se explicó, dicho Tribunal estableció al menos tres elementos: *a)* la complejidad del asunto, *b)* la actividad procesal del interesado, y *c)* la conducta de las autoridades judiciales. Además, el Tribunal considera pertinente precisar que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de la controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.[17]

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que el plazo razonable es un concepto que debe ser materia de evaluación en cada caso particular.[18] Igualmente, impone límites temporales a la prisión preventiva y, consecuencialmente, deslinda también las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar.

Finalmente, en cuanto a las reparaciones, la Corte consignó, como es costumbre, que su sentencia constituye por sí misma

---

16 TEDH. *Caso König vs. Alemania*, sentencia de 28 de junio de 1978, núm. 6232/73, párr. 99; *Neumeister vs. Austria*, sentencia de 27 de junio de 1968, núm. 1936/63, párr. 21.

17 Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 192, párr. 155.

18 Comité de los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Comunicación núm. 336/1988, U.N. Doc. CCPR/C/43/D/336/1988, 1991, p. 306, párr. 6.5.

una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado, en los plazos fijados en la sentencia:

i) brindar gratuitamente y de forma inmediata el tratamiento psicológico que requiera el señor Jenkins, previo consentimiento informado y por el tiempo que sea necesario;
ii) realizar las publicaciones de la sentencia y su resumen oficial, y
iii) pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de indemnizaciones por daños inmateriales y gastos, y reintegro del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

Si bien las medidas de reparación no revisten mayor análisis, cabe señalar que, aunque el Estado se encuentra en disposición de proceder al pago, a la fecha se ha negado reiteradamente a hacerlo en la forma solicitada por el señor Jenkins. En efecto, habida consideración de que la indemnización fue fijada en dólares americanos, Gabriel Jenkins y sus defensores interamericanos han requerido que la suma indemnizatoria sea pagada por medio del depósito de dichos dólares americanos en una cuenta corriente de los Estados Unidos. Lo anterior ha sido negado unilateralmente por el Estado —a mi juicio— por razones administrativamente burocráticas. En consecuencia, el Estado insiste en que el pago debe realizarse vía deposito en una cuenta bancaria argentina, negando incluso el pago en efectivo. No vislumbramos razones sustantivas que impidan que se pueda pagar en modo diverso a lo que impone el Estado, máxime cuando la Corte no precisa una forma específica para realizar el pago. Esto, en definitiva, ha significado en los hechos una revictimización para el señor Jenkins, quien no ha recibido monto alguno por el daño causado.

III. Reflexiones

Los abogados y abogadas litigamos casos, estudiamos grandes expedientes, analizamos doctrina, jurisprudencia, preparamos alegatos de apertura, clausuras, aprendemos técnicas de litigación, etc. Incluso podemos intentar ponernos en el lugar de nuestro representado. Pero jamás lograremos situarnos real e idénticamente en la posición de quien defendemos.

En los hechos, Gabriel Oscar Jenkins permaneció largo tiempo privado de libertad y no encontró justicia en el ordenamiento interno. La historia ya fue narrada en estas líneas y no viene al caso repetirla. Pero lo que no se ha contado —y probablemente sea imposible narrar— es lo que implica vivir día a día, noche a noche, minuto a minuto, el calvario de un inocente viviendo en prisión. Difícil transmitir la frustración de no contar con recursos efectivos. Más difícil aún asumir que, después de varios años, haya logrado recuperar la libertad, pero ha perdido familia, amigos y patrimonio, y todo esto bajo la indiferente mirada del gran *Leviatán*, para quien dejaste de ser persona y pasaste a ser una causa que está dentro del "margen de error del sistema".

Quién diría que los hechos que afectaron a don Gabriel Jenkins siguen ocurriendo diariamente con seres humanos invisibles para la sociedad (padres, hijos, hermanos, maridos, esposas, abuelas, etc.), que terminan siendo una cifra más de inocentes, para quienes no hubo presunción de inocencia, tampoco plazo razonable, mucho menos dignidad dentro de una cárcel y, probablemente, nunca habrá una respuesta, indemnización o disculpa.

Hasta hoy, don Gabriel carga con heridas profundas que no le han permitido rehacer su vida. Mucho menos ha llegado una indemnización. Don Gabriel ya no confía mucho, en realidad casi nada. Y cómo confiar si cuando miras hacia atrás te das cuenta de que no fueron unos años de juventud en la cárcel, porque no es pasado: es presente. Son casi 40 años persiguiendo a la justicia, que sigue siendo tan esquiva como antes y que aún no logra cicatrizar las heridas que se ramificaron hasta lo más profundo de su ser.

Martínez Coronado vs. Guatemala

Caso *Martínez Coronado vs. Guatemala*: derecho a la vida y derecho a defensa

*Octavio Sufan Farías**

Manuel Martínez Coronado, ciudadano guatemalteco de 32 años, de oficio labrador, fue acusado del delito de asesinato, junto con un coimputado, por hechos acaecidos el 16 de mayo de 1995 en la aldea El Palmar. En el proceso penal, el señor Martínez Coronado y su coimputado fueron representados por un defensor común nombrado de oficio. El 26 de octubre de 1995 se declaró culpables a ambos, imponiendo a Martínez la pena de muerte por medio de inyección letal.

El fundamento de la pena se basó, entre otros factores, en la peligrosidad del agente, restando valor probatorio a su declaración, por presentar contradicciones con el coimputado. En su sentencia de muerte se hace mención expresa a que "este Tribunal considera que los señores: Manuel Martínez Coronado y Daniel Arias sin otro apellido, revelan una mayor y particular peligrosidad".[1] Ninguno de los recursos interpuestos por su defensa prosperó y, el 10 de febrero de 1998, el señor Manuel Martínez Coronado fue ejecutado por medio de inyección letal.

---

* Véase su nota curricular en el capítulo anterior.

1 Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Chiquimula, sentencia de 26 de octubre de 1995, líneas 22-29, p. 11.

Pero lo que realmente llama la atención del caso es que, aunque parezca fuera de toda lógica procesal, ambos coimputados tuvieron un defensor común durante todo el proceso, a pesar de existir versiones claramente contradictorias entre ellos, por lo que, para garantizar una justicia efectiva, debían ser representados de forma separada y no conjunta.

De este modo, el caso se relaciona con una serie de violaciones al debido proceso cometidas en el marco del proceso penal, el cual culminó con la imposición de la pena de muerte por medio de inyección letal. Se alega que se habría incumplido con el principio de legalidad y que el Tribunal aplicó criterios evidentemente antojadizos, como el de la peligrosidad. Por otra parte, se sostiene que la defensa común de la víctima y del coprocesado habría violado el derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa, en conjunto con el derecho a ser asistido por más de un defensor proporcionado por el Estado. Por tanto, se esgrime la violación del derecho a la vida, en virtud de que se aplicó la pena de muerte, pese a las violaciones al debido proceso indicadas.

Cabe señalar que el artículo 95 del Código Procesal Penal establecía que la defensa de varios imputados en un mismo procedimiento por un defensor común es, en principio, inadmisible. El tribunal competente o el Ministerio Público, según el periodo del procedimiento, podrá permitir la defensa común cuando, manifiestamente, no exista incompatibilidad. Cuando se advierta la incompatibilidad, podrá ser corregida de oficio, proveyendo los reemplazos necesarios, según está previsto para el nombramiento de defensor.[2]

Tal regla es, a todas luces, laxa al momento de identificar cuándo una defensa es incompatible o no, ya que resulta de suyo evidente que dicha prerrogativa no puede ser encomendada de manera exclusiva ni al Tribunal ni al persecutor, mucho menos cuando se trata de la teoría del caso del encausado.

Por otra parte, y antes de avanzar en el análisis del caso concreto, es dable recordar que en el caso *Fermín Ramírez vs. Guate-*

[2] Decreto núm. 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal.

mala, la Corte IDH analizó el delito de asesinato en la legislación nacional, estableciendo que la invocación de la peligrosidad del agente "implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán". Así, consideró que dicha figura es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por lo tanto, declaró que el Estado violó el artículo 9 de la CADH, en relación con el artículo 2 de la misma.[3] En virtud de ello, ordenó al Estado guatemalteco la modificación de dicho artículo, para suprimir la circunstancia agravante de peligrosidad del agente de un delito de asesinato.[4]

En este punto, es propicio señalar que la protección de la dignidad y la vida es intrínseca al ser humano, por lo que se erige como una de las razones esenciales del surgimiento del DIDH, con el objeto de dar respuesta a situaciones de vulneración de la persona frente al desarrollo del Estado y el monopolio del uso de la violencia física legítima.

El derecho a la vida, como objeto de reconocimiento y protección, ha sido trascendental para el progresivo desarrollo del DIDH, y por ello se encuentra reconocido en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). Atendiendo a su relevancia, el derecho a la vida y la prohibición de su privación arbitraria se encuentran establecidos en los principales tratados internacionales de derechos humanos. Así, están consagrados en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), así como en el Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP, destinado a abolir la pena de muerte. En el SIDH, se encuentran establecidos en el artículo 4 de la CADH, así como en el Protocolo de la CADH relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.

Actualmente existe una tendencia hacia la abolición de la pena capital, lo cual se confirma en el informe del secretario general de la ONU sobre pena de muerte de 2009, en el cual advier-

[3] Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C, núm. 126, párrs. 94 y ss.

[4] *Idem*.

te sobre un "abrupto descenso del uso de la pena de muerte en numerosos Estados retencionistas",[5] lo cual, a su vez, constituye un avance en el respeto a la vida como un derecho fundamental.

Pero a pesar del avance del DIDH, la pena de muerte sigue vigente. Amnistía Internacional registró al menos 2 052 condenas a muerte en 56 países en 2021, lo que supuso un incremento del 39% con respecto a las 1 477 de 2020. En este sentido, al finalizar el 2021 había en todo el mundo al menos 28 670 personas condenadas a muerte. Y en cuanto a la materialización de la pena capital, el organismo internacional registró al menos 579 ejecuciones repartidas en 18 países, lo que supuso un incremento del 20% con respecto al año 2020, en el que se registraron al menos 483 ejecuciones. En nuestra era, la pena de muerte sigue siendo un tema abierto.

Por ahora, demos cuenta de que la Corte IDH ha emitido nutrida jurisprudencia sobre la pena de muerte. Así, por ejemplo, ha señalado que "Las disposiciones de la Convención respecto de la aplicación de la pena de muerte deben interpretarse [...] conforme al principio *pro persona*, es decir, a favor del individuo, en el sentido de 'limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que est[a] se vaya reduciendo hasta su supresión final'".[6]

En complemento de lo anterior, y relacionado con la progresividad de la aplicación de las normas sobre derechos humanos, la Corte ha señalado que

> [...] el artículo 4 incorpora una tendencia abolicionista de la pena de muerte que se refleja en su numeral segundo, el cual prohíbe que se extienda su aplicación "a delitos a los cuales no se la aplique actualmente" y, según el numeral 3, "no se restablecerá la pena de

[5] Consejo Económico y Social, "La pena capital y la aplicación de las salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte", Informe del secretario general, E/2010/10, 18 de diciembre de 2009, párr. 139.

[6] Corte IDH. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 169. En el mismo sentido, *Caso DaCosta Cadogan vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 204, párr. 49.

> muerte en los Estados que la han abolido". La finalidad que se persigue es avanzar hacia una prohibición definitiva a esta modalidad de sanción penal, a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse en los Estados que han suscrito la Convención Americana. De tal manera que la decisión de un Estado Parte en la Convención Americana, cualquiera sea el tiempo en que la haya adoptado, en el sentido de abolir la pena de muerte se convierte, ipso jure, en una resolución definitiva e irrevocable. En esta materia la Convención apunta hacia una progresiva eliminación, al adoptar las salvaguardias necesarias para restringir definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que este se vaya reduciendo hasta su supresión total.[7]

A su vez, y como hemos esbozado, la DUDH reconoce el derecho de toda persona a la vida y afirma categóricamente, en su artículo 5, que: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". Por lo mismo, la ONU ha sido enfática al declarar que, en aquellos casos en los que el condenado podría estar sujeto a la aplicación de la pena de muerte, deben observarse los criterios procesales más rigurosos. En este sentido, el artículo 4 de las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte señala que:

> [...] solo se podrá imponer la pena capital cuando la culpabilidad del acusado se base en pruebas claras y convincentes, sin que quepa la posibilidad de una explicación diferente de los hechos". Asimismo, el artículo siguiente declara que "solo podrá ejecutarse la pena capital de conformidad con una sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, tras un proceso jurídico que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, equiparables como mínimo a las que figuran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a la asistencia letrada en todas las etapas del proceso".[8]

---

7 Corte IDH. *Caso Ruiz Fuentes y otra vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2019. Serie C, núm. 385.

8 Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984.

Para adentrarnos en el caso concreto, es preciso señalar que la Corte IDH realiza un análisis de la responsabilidad del Estado desde dos perspectivas: por una parte, el derecho a la vida, principio de legalidad y retroactividad; por otra parte, el derecho a las garantías judiciales.[9]

En cuanto a la primera perspectiva, la honorable Corte destaca la importancia de proteger el derecho a la vida e indica que el artículo 4 de la CADH establece un régimen claramente restrictivo de la pena de muerte, develando una marcada tendencia limitativa y excepcional en la imposición y aplicación de dicha pena. Con todo, a través de su jurisprudencia en la materia, la Corte IDH ha procurado avanzar hacia una prohibición definitiva de esta sanción, a través de un proceso progresivo e irreversible por parte de los Estados que han suscrito la CADH.

De este modo, el fallo en estudio determina que:

> Para efectos de examinar la alegada violación del derecho a la vida del señor Manuel Martínez Coronado, cabe recordar que la Corte ha establecido reiteradamente que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de este derecho inalienable, y en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al derecho de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos bajo su jurisdicción. Por tal razón este artículo establece un régimen claramente restrictivo de la pena de muerte, como se infiere de la lectura de sus numerales 2, 3, 4, 5 y 6. De forma tal que esta disposición revela una inequívoca ten-

[9] Corte IDH. *Caso Martínez Coronado vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de mayo de 2019. Serie C, núm. 376. *Cfr.* Resumen oficial del caso, disponible en *https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_376_esp.pdf*

> dencia limitativa y excepcional en el ámbito de imposición y de aplicación de dicha pena.[10]

Respecto de este último punto, en el sentido de que la pena de muerte se vaya reduciendo hasta su supresión total, la honorable Corte cita su propia OC-3/83 sobre la pena de muerte, recordando que la tendencia abolicionista se encuentra recogida en el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. Todo ello en armonía con la tendencia también imperante en el sistema universal de protección de los derechos humanos.

Como mencioné, el derecho a la vida en el caso en particular se vincula estrechamente con el principio de legalidad. Ello ocurre con motivo del examen de la peligrosidad del agente contenido en la legislación guatemalteca. Sobre el particular, la honorable Corte plantea que

> [...] el empleo del criterio de peligrosidad del agente, tanto en la tipificación de los hechos del ilícito penal cometido por el señor Martínez Coronado, como en la determinación de la sanción correspondiente, resulta incompatible con el principio de legalidad previsto en la Convención Americana. El examen de la peligrosidad del agente implica la valoración por parte del juzgador de hechos que no han ocurrido y, por lo tanto, supone una sanción basada en un juicio sobre la personalidad del infractor y no en los hechos delictivos imputados conforme la tipificación penal aplicable.[11]

Es así que la vulneración del principio de legalidad está configurada por la indeterminación del concepto de "peligrosidad futura" y, consecuencialmente, por la aplicación de la pena de muerte al señor Martínez Coronado. De este modo, la Corte entendió vulnerado el artículo 9 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, y ello resulta completamente plausible, pues no corresponde al juzgador hacer una presunción futura basada en un prejuicio acerca de lo que podría suceder, lo que evidentemente se opone a cualquier política de rehabilitación y de reinserción social.

---

[10] Corte IDH. *Caso Martínez Coronado vs. Guatemala..., cit.,* párr. 60.

[11] *Ibidem*, párr. 70.

Por otra parte, respecto al derecho a las garantías judiciales, la Corte IDH destaca que la institución de la defensa pública permite compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, todo ello para garantizarles un acceso efectivo a la justicia, a tal punto que "nombrar a un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados".[12]

En el caso concreto, la Corte concluye que la contradicción existente entre las declaraciones de los coimputados recae sobre elementos sustanciales de la versión de los hechos propuesta por el señor Martínez Coronado, de forma que la contradicción le privó de un elemento sustancial de su defensa. Dicho de otro modo, el fallo hace notar claramente la evidente incompatibilidad de defensa existente, respecto de la cual el Estado no adoptó medida alguna para permitir una defensa técnica sustancial y, consecuentemente, un acceso efectivo a la justicia. Con base en estas consideraciones, la Corte concluye el incumplimiento del Estado de brindar las garantías mínimas necesarias para una adecuada defensa, haciéndolo responsable por la violación de los artículos 8.2.c y 8.2.e de la CADH, en relación con su artículo 1.1, en perjuicio de Martínez Coronado.

En ocasiones anteriores, la Corte ha precisado que "El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo". Ha puntualizado, además, que

> [...] el derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro,

[12] *Ibidem*, párr. 83.

> por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.[13]

Ante tales violaciones a los derechos humanos, la Corte IDH ordenó al Estado de Guatemala, como medidas de reparación: *1)* publicar la sentencia, y *2)* pagar una indemnización por un monto de $10,000.00 USD a favor de la víctima. Por cuanto ve a la legislación y la aplicación de la pena de muerte, el Tribunal valoró que, en el marco del caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, ya operó la declaración de inconstitucionalidad de la penúltima parte del artículo 132 del Código Penal, y que "como consecuencia de este pronunciamiento la peligrosidad del agente como criterio para aplicar la pena de muerte dejó de surtir efectos a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia de control constitucional".[14]

Asimismo destacó que, al tiempo de dictarse la sentencia en el caso, no hay personas condenadas a la pena de muerte en Guatemala y que dicha pena no se ha aplicado desde el año 2002. Tras el cumplimiento de ambas medidas de reparación, el 12 de mayo de 2022, la Corte IDH ordenó el archivo de las presentes actuaciones.[15]

En este punto me gustaría recordar las siguientes palabras del Comité de Derechos Humanos:

> [...] el derecho a la vida es el derecho supremo respecto del cual no se permite suspensión alguna, ni siquiera en situaciones de conflicto armado u otras situaciones de emergencia pública que amenacen la vida de la nación. El derecho a la vida tiene una importancia crucial tanto para las personas como para el conjunto de la sociedad. Constituye en sí mismo el valor más preciado, en cuanto derecho inherente a todo ser humano, pero también es un derecho funda-

---

13 Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 303, párr. 153.

14 *Ibidem*, párr. 103.

15 *Cfr*. Corte IDH. *Caso Martínez Coronado vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 12 de mayo de 2022.

> mental, cuya protección efectiva es un requisito indispensable para el disfrute de todos los demás derechos humanos y cuyo contenido se puede inspirar en otros derechos humanos.[16]

Así, *Martínez Coronado* no es un caso. Manuel Martínez Coronado fue hijo, esposo y padre. Fue un ser humano que tenía derecho a un debido proceso, a un procedimiento racional y justo, a una defensa sustantiva, y que debía gozar de todas las garantías judiciales con la más alta intensidad, pues lo que arriesgaba perder era el valor más preciado de un ser humano.

Ojalá que sus hijos, Marleny y Rony Disrael, a partir de lo vivenciado desde su más temprana infancia, puedan concretar su más anhelado deseo: terminar sus estudios y convertirse próximamente en abogados. Estoy seguro de que, en el ejercicio de ese rol, siempre propenderán a luchar por el respeto y la promoción de los derechos humanos, en reivindicación de su progenitor.

[16] Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 36, Artículo 6: derecho a la vida, 3 de septiembre de 2019, *https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/GC/36&Lang=sp*

Girón y otro vs. Guatemala

Caso *Girón y otro vs. Guatemala*

*Ivania del Socorro Cortez García**

Sumario. I. Cronología de los hechos. II. Aspectos doctrinales legales sobre la pena de muerte. III. Derechos que tutela la sentencia e importancia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. IV. Medidas de reparación y satisfacción establecidas en la sentencia. V. Conclusiones.

I. Cronología de los hechos

Las víctimas del presente caso ante el Sistema Interamericano son los señores Roberto Girón y Pedro Castillo Mendoza, quienes resultaron acusados por el delito de violación calificada de una niña de cuatro años. Los hechos ocurrieron el 18 de abril de 1993.

Durante el proceso penal incoado en su contra, fueron puestos a disposición del juez primero de paz de Guatemala, el 19 de abril de 1993. El señor Roberto Girón prestó su declaración indagatoria ante el juez, el cual le indicó que podía proponer un abogado defensor, para lo cual contaba con cinco días, o se le designaría uno de oficio por parte del juzgado. Ante ello, el señor Girón expresó que lo designaría posteriormente. Así, sin contar con defensa técnica alguna, procedió a dar su declaración, en la

* Defensora pública interamericana de Nicaragua.

que refirió que fue detenido el 18 de abril de 1993, sin que se le informara el motivo de su detención. El juez le preguntó cuál fue la actividad en la comisión del delito del señor Pedro Castillo Mendoza, a lo que él contestó: "yo no he sido, posiblemente haya sido él con otras personas".[1]

En esa misma diligencia, el señor Pedro Castillo Mendoza rindió su declaración indagatoria. En el acta respectiva señaló que el judicial indicó al señor Castillo que se encontraba detenido por el delito de violación calificada, haciéndole la advertencia de que podría proponer su abogado defensor, el cual podría estar presente en la diligencia. En caso contrario, tenía hasta cinco días para hacerlo, o se le designaría de abogado de oficio por parte del tribunal. El declarante indicó que posteriormente lo haría.

En ese marco aconteció la audiencia, en la cual el juez le preguntó si estaba bajo la influencia de drogas, licor, fármacos o estupefacientes durante la comisión del delito, a lo cual contestó que se encontraba en su sano juicio, al igual que Roberto Girón. Además, el juez preguntó el motivo de violar y causar la muerte de la niña, a lo que contestó: "No sé qué nos pasó, saber qué estábamos pensando" y agregó: "[...] yo nunca había cometido ningún delito, y es primera vez que lo hice, pero no sé qué nos sucedió con mi compañero de trabajo Roberto Girón, y no me recuerdo de quién fue la idea de los de actuar de esa manera".[2]

Las declaraciones realizadas ante el órgano judicial se efectuaron sin que los acusados contaran con abogado defensor. El 22 de abril de 1993 se decretó la prisión provisional a ambos. Fue hasta el 27 de abril de 1993 que se les asignó dos abogados de oficio, los cuales eran estudiantes de Derecho y no abogados en ejercicio, lo cual estaba permitido por la legislación de Guatemala.

Cabe señalar que fue vulnerado el derecho a contar con una defensa técnica idónea, capaz, real y eficaz, que se debe asegurar en este tipo de delitos —en los que, asimismo, está en riesgo el derecho a la vida de los acusados—, debido a que la labor de los de-

[1] Corte IDH. *Caso Girón y otro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C, núm. 390, párr. 41.

[2] *Ibidem*, párr. 42.

fensores fue ineficiente, ineficaz e inexistente, porque aún con el nombramiento de defensores de oficio, el proceso continuó con la ausencia de los mismos; siendo las víctimas del presente caso procesadas sin defensa técnica legal. Incluso, ello fue más evidente en la audiencia del 5 de mayo de 1993, conocida como "careo", cuya finalidad es la de confrontar a ambos investigados para aclarar los aspectos contradictorios de sus declaraciones, donde los defensores técnicos no estuvieron presentes. Los acusados no se pusieron de acuerdo en cada uno de los aspectos del hecho.

El 12 de mayo de 1993, el Juzgado Primero de Primera Instancia del Departamento de Escuintla abrió juicio penal en contra de Roberto Girón y Pedro Castillo por el delito de violación calificada. Los defensores respectivos presentaron sus alegatos de forma escrita.

El 2 de junio 1993, el defensor de Roberto Girón señaló en su escrito que: "seg[ú]n las diligencias practicadas se desprende que entre las declaraciones de los testigos, captores e informe policiaco hay discrepancia y además de esto a nadie le consta que [su] defendido haya participado en el hecho delictivo".[3]

Por su parte, la defensa del señor Pedro Castillo, en su escrito del día 14 de junio de 1993, alegó atenuantes a su favor y manifestó que: "a [su] defendido se le imputa haber realizado [v] violación [c]calificada, [no obstante] [...] existen circunstancias atenuantes que modifican su responsabilidad penal, siendo esta el haber realizado en [s]u indagatoria una confesión calificada; ayudando de esta manera al esclarecimiento del hecho que se le imputa";[4] obviando que dicha declaración se realizó sin la presencia de la defensa respectiva, vulnerando el derecho a la defensa técnica que tiene todo acusado, como lo expresa la CADH en el artículo 8.1 y 8.2, literales b, c, d, e, f, g y h.

El 18 de junio de 1993, el Juzgado Primero de Instancia Penal de Sentencia de Escuintla abrió el proceso a prueba para recibir las declaraciones de tres testigos. Esa diligencia estaba prevista para el día 29 de julio de 1993, sin embargo, no pudo llevarse a

[3] *Ibidem*, nota 35.

[4] *Ibidem*, nota 36.

cabo debido a que el defensor del señor Girón no consignó su firma en el interrogatorio que presentó al juez, la cual era un requisito formal del acto.

El 4 de octubre de 1993, el mismo Juzgado dictó sentencia condenatoria, mediante la cual fueron encontrados culpables los señores Roberto Girón y Pedro Castillo, por el delito de violación calificada, en los siguientes términos:

> a) se concede valor probatorio a la declaración indagatoria prestada por el procesado Roberto Girón, [...], ya que constituye una confesión impropia, aceptando hechos que le perjudican, como [...] que le encontraron un machete que tenía sangre;
>
> b) se concede valor probatorio a la declaración indagatoria prestada por Pedro Castillo Mendoza, [la cual] constituye confesión calificada, [en la que] indic[a] que el que cargaba el machete era Roberto Girón y no él; además [...], manifestó que era la primera vez que cometía un delito, además de aceptar que no se acordaba de quién había sido la idea de cometer el delito investigado y especialmente de actuar de esa manera, porque acepta hechos que le perjudican.[5]

A ambos se les impuso la pena de muerte, concluyendo que: "ROBERTO GIRON, único apellido y PEDRO CASTILLO MENDOZA, son responsables del delito de VIOLACION CALIFICADA, desprendiéndose de la declaración indagatoria de los mismos, donde aceptan los hechos que les perjudican". En cuanto a la pena, el tribunal expresó que "Prescribe nuestra ley adjetiva penal que será sancionado con PENA DE MUERTE, la persona que violare y posteriormente diera muerte a otra que no hubiera cumplido diez años de edad" y que el delito cometido "tiene como única sanción la pena mencionada [en el] Código Penal"[6] (mayúsculas del original).

Una vez notificada la sentencia, se interpusieron los siguientes recursos:

---

[5] *Ibidem,* párr. 48.

[6] *Ibidem,* párr. 49, con cita de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia Penal del Departamento de Escuintla, de 18 de junio de 1993.

a) Recursos de apelación, los que fueron denegados por la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones en diciembre del año 1993.
b) Recursos de casación ante la Corte Suprema de Justicia por motivos de fondo contra la decisión de segunda instancia, los cuales fueron denegados en septiembre del año 1994.

Es necesario señalar que el defensor de Pedro Castillo Mendoza alegó que:

> [...] i) la Sala no tomó en cuenta los elementos atenuantes a favor de su defendido como lo son la confesión durante la declaración indagatoria y no tener ningún antecedente penal anterior; ii) la niña murió por las heridas en el cuello y no por violación y su patrocinado no portaba machete ni se le vio con este, de lo cual se deduce que su defendido no fue quien dio muerte a la ofendida, sino que únicamente tuvo participación en la violación; El defensor de Roberto Girón argumentó que la Sala incurrió en error en la imposición de la pena de muerte, porque no relacionó cada uno de los medios de prueba con los restantes ni consta el razonamiento sobre los motivos que pudiera tener para estimar o desestimar los medios de prueba y llegar a conclusiones con certeza jurídica [...][7].

c) Recurso de amparo ante la Corte de Constitucionalidad en junio de 1995, contra la decisión de la Corte Suprema, el que fue declarado sin lugar en noviembre de ese mismo año.
d) Recurso de gracia ante el presidente de la República, solicitando la conmutación de la pena en julio del año 1996, el cual también les fue negado.
e) Recurso de amparo ante la Corte de Constitucionalidad, interpuesto el 20 de julio de 1996 contra la decisión del presidente de la República, denegado el 9 de agosto de 1996.
f) Recurso de revisión, interpuesto el 23 de agosto de 1996 ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual, el 29 de agosto 1996, rechazó de plano el recurso, bajo el criterio de que "el artículo 547 del Código Proce-

[7] *Ibidem,* párr. 51.

sal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República), vigente, [establece] que se aplicarán las normas del Código Procesal Penal (Decreto 52-73 del Congreso de la República) derogado, a todos aquellos casos en los cuales se hubiera dictado Auto de Apertura a Juicio, como ocurrió en el presente proceso, que se dictó el 12 de mayo de 1993, época en la cual estaba vigente el Código derogado".[8]

g) Recurso de amparo contra la denegatoria del recurso de gracia, el cual fue rechazado en agosto de 1996, por la Corte de Constitucionalidad.

El 13 de septiembre de 1996, los señores Roberto Girón y Pedro Castillo fueron ejecutados por un pelotón de fusilamiento, compuesto por 20 guardias del penal Granja Canadá. La ejecución fue televisada a nivel nacional (exponiéndolos al escarnio público). Dado que el señor Castillo no falleció durante la descarga de balas del pelotón de fusilamiento, se le tuvo que dar un "tiro de gracia".

La ejecución de los señores Girón y Castillo marcó el inicio de las retrasmisiones de las ejecuciones televisadas, lo que generó la crítica de la comunidad internacional. En consecuencia, el Congreso de Guatemala adoptó una ley que sustituía la ejecución por fusilamiento (pelotón de ejecución) por el método de inyección letal, con la prohibición de ser televisadas. La primera ejecución por inyección letal se efectúo el 10 de febrero de 1998.

El Estado de Guatemala se ha caracterizado por hacer caso omiso a las recomendaciones del SIDH en tiempo y forma. De esta manera, se siguió ejecutando la pena de muerte a pesar de la petición de suspensión formulada por la CIDH, e incluso continuaron siendo retransmitidas por televisión. Un ejemplo de ello fue la ejecución efectuada el 29 de junio de 2000, donde la televisión guatemalteca retransmitió, en directo y posteriormente en bucle, dos ejecuciones por inyección letal. Uno de los condenados recibió tres inyecciones sucesivas, durando su agonía 18 minutos.

[8] *Ibidem,* párr. 55.

II. Aspectos doctrinales legales sobre la pena de muerte

2.1. Concepto jurídico penal

Por la trascendencia jurídica del tema, la ciencia del derecho penal señala que "la pena de muerte o pena capital consiste en privar de la existencia, por razón de delito, al condenado a ello por sentencia firme de tribunal competente".[9]

Por su parte, Manuel Ossorio define a la pena de muerte como: "Pena capital y pena de vida, la que se concreta en la privación de la existencia física para el condenado, por la gravedad de su delito y por rigor persecutorio de ciertos crímenes y sistemas para con sus opositores o discrepantes. Los delitos en que se impone suelen ser los de traición, rebelión, magnicidio, robo a mano armada, violación, piratería y asesinato".[10]

Ossorio agrega que: "El condenado mantiene hasta el último momento la esperanza del indulto que transforma entonces esta pena en la más larga y rigurosa de las privativas de libertad. En cuanto a su materialización, el legislador ha desplegado a lo largo de los tiempos el más variado repertorio de imaginación y de refinamiento para que el reo sufra o, al contrario, padezca lo menos posible".[11]

René Ornelas ha considerado que el hombre es esencialmente bueno y que, dotado de oportunidades, se desarrolla en consecuencia como una buena persona. En cambio, otros conciben que el hombre es esencialmente malo y creen que debe ser controlado para su propia proyección y la existencia de una sociedad ordenada. Para los primeros, la libertad es esencial; para los segundos, la libertad solo traerá las debilidades básicas, el egoísmo y ambición inherente en el hombre, quien, por ende, debe ser disciplinado y controlado de sus instintos más básicos (la maldad).[12]

---

9 Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Heliasta, 2006, p. 358.

10 Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Guatemala, Datascan, 2008, p. 713.

11 *Idem*.

12 *Cfr.* Jiménez Ornelas, René, *El secuestro problemas sociales y jurídicos*, México, UNAM, 2002, pp. 19 y 20.

Para los autores penalistas guatemaltecos De Mata Vela y De León Velasco, la pena capital —mal llamada también pena de muerte—, realmente es una condena a muerte. En realidad, de lo que se priva al delincuente condenado es de la vida. Dicha pena consiste, pues, en la eliminación física del delincuente, en atención a la gravedad del delito cometido y a la peligrosidad criminal del mismo.[13]

2.2. Naturaleza jurídica de la pena capital

Para el derecho penal, por su naturaleza pública, dicha pena forma parte del *ius puniendi*, es decir, le corresponde única y exclusivamente al Estado imponerla a los sujetos que infringieron una norma especial concreta que contempla dicha sanción.

2.3. La pena de muerte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La CADH reconoce el derecho a la vida en su artículo 4. Esta disposición, junto al Protocolo Adicional a la CADH relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1990,[14] determinan la tendencia abolicionista del SIDH. Si bien la Convención no prohíbe la imposición de la pena de muerte, establece restricciones y prohibiciones específicas respecto de su aplicación, limitando definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que este se vaya reduciendo hasta su supresión final.[15]

---

13 *Cfr.* Mata Vela, José Francisco de y León Velasco, Héctor Aníbal de, *Derecho Penal Guatemalteco,* t. I: *Parte general*, 23a. ed., Guatemala, Magna Terra, 2013, p. 267.

14 Ayala Corao, Carlos y Rivero, María Daniela, "Artículo 4. Derecho a la vida", en Steiner, Christian y Fuchs, Marie-Christine (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario,* 2a. ed., Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2019, p. 137.

15 Corte IDH. OC-3/83. Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983. Serie A, núm. 3, párr. 57.

Así, la Corte IDH consideró que el tratado prohíbe absolutamente la extensión de la pena de muerte y que, en consecuencia, el Gobierno de un Estado parte no puede aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna.[16]

En ese marco, cabe destacar que la República de Guatemala siempre mantuvo una posición inflexible sobre el tema de la pena de muerte. Tan es así que la CIDH sometió la Corte IDH una opinión consultiva sobre la interpretación de la parte final del segundo párrafo del artículo 4 CADH y:

> En su exposición sobre las consideraciones que originan la consulta, la Comisión refirió a la Corte la existencia de ciertas divergencias que ha tenido con el Gobierno de Guatemala con ocasión de la interpretación de la parte final del segundo párrafo del artículo 4 de la Convención, así como sobre los efectos y alcances de la reserva formulada por Guatemala al cuarto párrafo del mismo artículo, la cual textualmente dice: "El Gobierno de la República de Guatemala, ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, haciendo reserva sobre el artículo 4, inciso 4, de la misma, ya que la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos".[17]

La CIDH, como órgano promotor de la observancia y la defensa de los derechos humanos en el continente americano, ha planteado el tema de la pena de muerte como un desafío trascendental en materia de derechos humanos. Durante los últimos 25 años, de forma conjunta con la Corte IDH, ha tratado la imposición obligatoria de la pena de muerte como consecuencia de la condena por homicidio en varios Estados del *Commonwealth* caribeño.[18] Los estándares desarrollados y la interacción entre los órganos interamericanos y los órganos judiciales del

16 *Idem*.

17 *Ibidem*, párr. 10.

18 CIDH, La pena de muerte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: de restricciones a abolición, doc. 68, 31 de diciembre de 2011, p. 1.

Commonwealth caribeño generaron cambios sin precedentes en la legislación y las políticas en el sistema regional.

En el caso *Hilaire, Constantine, y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*[19] y 29 casos más contra el mismo Estado, la Corte IDH determinó la responsabilidad de Trinidad y Tobago por la violación de los derechos establecidos en los artículos 2, 4, 5.1, 5.2, 7.5, 8.1, 8.2 y 25 de la CADH, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado.

Estos casos evidenciaron las condiciones en las que se encontraban las personas sentenciadas en su estadía por el corredor de la muerte. Los sentenciados a pena de muerte viven, entre otros padecimientos:

- El tiempo de demora entre la detención y la sentencia final.
- Los obstáculos para acceder a los recursos legales tendentes a evitar la aplicación de la pena de muerte impuesta.
- Las condiciones de la detención, que se caracterizan por el hacinamiento y mala higiene, carentes de ventilación y luz natural, de atención médica y de una alimentación y recreación adecuada.

Para la Corte IDH, todo ello configura un trato inhumano y degradante, siguiendo la jurisprudencia del TEDH en el caso *Soering vs. Reino Unido*.[20]

2.4. La legislación guatemalteca

La pena de muerte se encuentra contemplada en el artículo 18 de la Constitución Política de la República de Guatemala[21] y en el

[19] Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C, núm. 94.

[20] TEDH. *Soering vs. Reino Unido,* sentencia de 7 de julio de 1989, núm. 14038/88, párrs. 56, 81 y 111.

[21] Constitución Nacional de Guatemala, art. 18: La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos: a) Con fundamento en presunciones;

artículo 43 del Código Penal.[22] Contra su imposición se admiten todos los recursos legales pertinentes, incluso el de casación, y, al momento de los hechos del presente caso, el recurso de gracia. Específicamente, el artículo 175 del Código Penal de Guatemala, modificado mediante Decreto 20-96 en mayo de 1996, estableció, en relación con el delito de violación calificada: "Podrá aplicarse la pena de muerte por la comisión del delito de violación si la víctima no hubiere cumplido diez años y muriera con motivo o a consecuencia de esta [...]".

En la década de los noventa, en Guatemala, la pena capital se ejecutaba en primera instancia por medio del fusilamiento, regulado en el Decreto 234 de 15 de mayo de 1946, que establecía su procedimiento.[23] Luego de la ejecución de los señores Roberto Girón y Pedro Castillo se estableció la pena de muerte con la modalidad de inyección letal, regulada por el Decreto 100-96. Entre

b) A las mujeres; c) A los mayores de sesenta años; d) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y e) A reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación; este siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos. El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte.

22 Código Penal de Guatemala, art. 43: La pena de muerte, tiene carácter extraordinario y solo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales. No podrá imponerse la pena de muerte: 1o. Por delitos políticos. 2o. Cuando la condena se fundamente en presunciones. 3o. A mujeres. 4o. A varones mayores de setenta años. 5o. A personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. En estos casos y siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la de privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo.

23 El texto del decreto señalaba que debía emplearse armas de fuego a la hora de la aplicación de la pena, el jefe de la guardia y sección conducirían al reo al lugar designado para tal efecto. Inmediatamente se debería leer la resolución que contemplaba la pena de muerte y se procederá a dar la orden de fuego a la primera fila de ejecutores. Estando presente el médico forense, practicaría el examen físico para dictaminar la muerte y, si era necesario, aplicar el tiro de gracia para dar cumplimiento a lo ordenado por la resolución. Cumplida la sentencia, se procedería a su sepultura y entrega del cadáver a sus parientes. El texto legal señalaba que la ejecución se realizaría de forma privada.

sus objetivos se dispuso que la ejecución fuera lo más humanitaria posible, y en el artículo 3 se determinó el procedimiento correspondiente.[24]

Desde hace 22 años, el Estado de Guatemala no ha impuesto la pena de muerte a ningún condenado, de conformidad con el artículo 43 del Código Penal. Además, por recomendación de la CIDH, el Estado ha dispuesto la conmutación de la pena a personas condenadas desde hace varias décadas.

La Corte IDH y la CIDH han valorado positivamente que desde hace muchos años la pena de muerte no ha sido impuesta por las autoridades judiciales y que también se ha decretado la conmutación de la pena desde hace más de una década frente a personas ya condenadas.[25] A la vez, han señalado los esfuerzos legislativos para abolir la pena de muerte del sistema jurídico guatemalteco acorde con el espíritu de la CADH, las resoluciones de la CIDH y las diversas sentencias de la Corte IDH sobre pena de muerte.

Sin embargo, recientemente algunos sectores políticos del país expresaron la idea de reevaluar la aplicación de la pena de muerte como sanción penal ante el aumento de los índices de delincuencia. En Guatemala, en mayo de 2022, el bloque legislativo Valor presentó la iniciativa de Ley núm. 5714, orientada a reanudar la implementación de la pena de muerte,[26] con la justificación de evitar el incremento de la actividad delictiva entre la

[24] Decreto núm. 100-96, art. 3: La ejecución de la pena de muerte se realizará en forma privada, en el interior del presidio que corresponda, pudiendo estar presentes únicamente: El juez ejecutor, el ejecutor, el médico forense, el personal paramédico que se estime necesario, el director del presidio, el fiscal del Ministerio Público, el abogado defensor del reo, si así lo solicitare, el capellán mayor, un ministro de la religión o culto que profese el reo, su esposa o conviviente y sus familiares dentro de los grados de ley, siempre que sean mayores de edad, así como los representantes de la prensa hablada, escrita y televisada, quienes no podrán realizar transmisiones directas, ni grabar por cualquier medio para su reproducción diferida o fotografiar el acto del ingreso del reo al módulo de ejecución y su estancia en el mismo.

[25] CIDH, Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, OEA/Ser.L/V/II. Doc.208/17, 31 de diciembre de 2017, párr. 391.

[26] Véase, por ejemplo, sitio web del Congreso de la República de Guatemala, "Piden que se conozca pena de muerte de urgencia nacional", 4 de mayo de 2022, *https://www.congreso.gob.gt/noticias_congreso/8345/2022/2#gsc.tab=0*

sociedad guatemalteca. De ser aprobada, significará un retroceso en el camino hacia la abolición total de la pena de muerte en el continente americano.

III. Derechos que tutela la sentencia e importancia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Los casos de pena de muerte sometidos a la Corte IDH han evidenciado violaciones al debido proceso y principio de legalidad, al principio de no discriminación e igualdad ante la ley, la privación arbitraria de la vida y la imposición obligatoria de la pena de muerte. Es primordial que los Estados parte del SIDH adopten en sus ordenamientos jurídicos la tendencia a la abolición de la pena de muerte, para tutelar el derecho a la vida de todas las personas.

Cuando está en riesgo la vida de una persona, se limita el poder punitivo del Estado, activándose los sistemas de protección de los derechos humanos para recordar a los Estados su obligación de respetar y asegurar las garantías judiciales de los acusados, a fin de evitar la vulneración del derecho a la vida.[27]

3.1. Derechos tutelados

3.1.1. Derecho a la defensa

Cuando el caso *Girón y otro vs. Guatemala* llegó a la Corte IDH se advirtieron dificultades para localizar a los familiares de las víctimas, quienes carecían de representación legal.[28] Por esta razón, el

[27] *Cfr.* Ibáñez Rivas, Juana María, "Con relación al derecho a la vida y la pena de muerte", en Steiner, Christian y Fuchs, Marie-Christine (eds.), *op. cit.,* p. 313.

[28] Véase Reglamento de la Corte IDH, art. 35: Sometimiento del caso por parte de la Comisión. 1. El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas. Para que el caso pueda ser examinado, la Corte deberá recibir la siguiente información: [...] b. los nombres, direc-

Tribunal requirió a la AIDEF la designación de DPI para que actuaran en representación de las víctimas y ejercieran el derecho a la defensa técnica eficaz. Es así que se logró garantizar el acceso a la justicia real y efectiva para las víctimas. Cabe destacar que la defensa pública realizó grandes esfuerzos para localizar a los familiares y recabar la información concreta del caso, siendo que la CIDH había señalado al Centro de Acción Legal en Derechos Humanos como representante del peticionario, organismo que no contaba con poder de representación.

3.1.2. Derecho a la vida

La sentencia establece la responsabilidad del Estado de Guatemala por violar el derecho consagrado en los artículos 4.1 y 4.2 de la CADH, ya que las víctimas fueron privadas arbitrariamente de su vida al violarse las garantías mínimas del debido proceso de los señores Roberto Girón y Pedro Castillo Mendoza.

En efecto, las víctimas enfrentaron un proceso penal cuyo resultado fue la imposición de la pena de muerte por el delito de violación calificada contemplada en el artículo 175 del Código Penal de Guatemala, obviando las circunstancias personales de los dos procesados que hubieran podido determinar circunstancias atenuantes.

Así, la Corte IDH reiteró los estándares interamericanos respecto al derecho a la vida ya expuestos en la sentencia del caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*, al indicar que, en los casos de pena de muerte, los Estados violentan el artículo 2 de la CADH al prever la pena de muerte de forma automática y genérica, sin determinar el grado de culpabilidad en un proceso.[29]

Si bien es cierto que el caso *Girón y otros vs. Guatemala* se encontraba entre los casos excepcionales de aplicación de la pena de

ción, teléfono, correo electrónico y facsímile de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso [...].

[29] Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago..., cit.,* párrs. 103-106.

muerte (arts. 4.2 y 4.4 CADH), la Corte IDH recuerda el deber de todos los Estados de proteger a todas las personas al evitar delitos, sancionar a los responsables y mantener el orden público, particularmente cuando se trata de hechos como los que dieron origen al proceso penal seguido contra los señores Girón y Castillo Mendoza.

Cuando los Estados desconocen las circunstancias personales, atenuantes o agravantes[30] de las personas acusadas cuya pena a imponer es la de muerte, se violan las disposiciones contempladas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tal y como la Corte precisó en el caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*.

Al mismo tiempo, las personas condenadas a pena de muerte sufren una larga y angustiosa incertidumbre en la etapa recursiva y de amparo en su proceso legal.

Generalmente, estas obtienen como respuesta la confirmación de la sentencia objeto del recurso interpuesto y, por tal razón, no gozan de una justicia pronta y efectiva. Este actuar del Estado lo sufrieron las victimas Roberto Girón y Pedro Castillo Mendoza.[31]

3.1.3. Derecho a la integridad personal

Las víctimas fueron ejecutadas a través del fusilamiento público y televisado en Guatemala. A criterio de la Corte IDH, este acto constituye un trato cruel, inhumano y degradante que vulneró el derecho a la integridad personal de las mismas. El Estado de Guatemala actuó a sabiendas de que hay criterios universales e interamericanos referidos a la forma en que se deben practicar las ejecuciones ordenadas mediante sentencia, para cuya realización se prohíben los tratos inhumanos y degradantes.

---

30 *Ibidem*, párr. 70.

31 La Corte IDH encontró al Estado de Guatemala responsable de la privación arbitraria de la vida, en violación de los arts. 4.1 y 4.2 de la CADH, con relación a los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Roberto Girón y Pedro Castillo Mendoza, sin perjuicio de las violaciones determinadas en el capítulo de garantías judiciales.

Por otra parte, es dable destacar el peritaje realizado por Edward Fitzgerald y Parvais Jabbar,[32] quienes explican el fenómeno del "Corredor de la Muerte", el cual inicia desde el momento mismo en que se conoce la sentencia y pena a imponer. El tiempo que las personas esperan para obtener una respuesta de los recursos planteados supone un tiempo de angustia en donde contemplan la perspectiva de su ejecución.

Durante todo el proceso penal, la etapa recursiva y de amparo, hasta culminar con la ejecución, estuvo en riesgo la integridad personal de los señores Girón y Castillo, quienes vivieron una situación emocional de permanente angustia. Más aún, dicho estado emocional suele agravarse cuando hay malas condiciones carcelarias.[33]

Es un hecho probado que las víctimas estuvieron recluidas en "celdas sin ventanas" y de manera aislada dentro de la cárcel Granja Canadá. El método utilizado para la ejecución de la pena de muerte a través del pelotón de fusilamiento, el 13 de septiembre de 1996, no causó menos sufrimiento, puesto que provocó en las presuntas víctimas una prolongada agonía y dolor, lo que quedó evidenciado en el caso de Pedro Castillo Mendoza, quien no falleció durante la descarga de balas, sino que fue necesario infligirle un "tiro de gracia". Aunado a esto, la ejecución de la pena de muerte fue pública, al transmitirse en televisión nacional, y el método de ejecución a través del fusilamiento constituyó tortura. Así, la Corte IDH entendió que el Estado vulneró el derecho a la integridad personal de los señores Girón y Castillo, conforme a los artículos 5.1 y 5.2 de la CADH, en relación a los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento y los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.[34]

3.1.4. Garantías judiciales

Las garantías judiciales en el SIDH presuponen una efectiva protección de los derechos humanos, es decir, el objetivo es garantizar

[32] Peritajes rendidos mediante afidávit ante la Corte IDH, expediente de prueba, afidávits y peritajes, pp. 3061-3087.

[33] Corte IDH. *Caso Girón y otro vs. Guatemala...*, *cit*., punto 84.

[34] *Ibidem*, párr. 72.

el acceso al derecho humano a la justicia, a través de la realización de procesos y procedimientos justos.[35]

En efecto, las garantías judiciales contempladas en el artículo 8 la CADH tienen la finalidad de buscar la protección de toda persona sujeta a un procedimiento legal ante una autoridad competente (de cualquier orden: penal, civil, laboral, administrativo, etcétera).

a. Derecho a la defensa

Mediante su sentencia en este caso, la Corte IDH reitera que los Estados deben fortalecer el derecho a la defensa, procurando que sea eficaz, oportuna, realizada por personal técnico, cuya misión es proteger el interés concreto del imputado, debiendo abandonar la práctica generalizada de convertir a la defensa en una simple formalidad para legitimar el proceso.[36]

De tal manera, a criterio de la Corte IDH, en este caso fue probado que las víctimas carecieron de una defensa técnica eficiente en varias etapas de su proceso penal. Por consiguiente, el Estado de Guatemala violó el artículo 8.2 de la CADH, literales c, d, e, f y g, ya que, al momento de su declaración indagatoria, los señores Girón y Castillo fueron asistidos por estudiantes de Derecho, los cuales no contaban con la experticia indispensable para la planeación de una estrategia de defensa para casos de pena de muerte, ni fueron asistidos por un abogado en otras fases procesales.

b. Derecho a recurrir la sentencia condenatoria

El derecho a recurrir implica la existencia de una defensa técnica letrada, que logre determinar y hacer uso de los recursos con la técnica requerida. Por lo tanto, para poder valorar cuáles son los derechos vulnerados del acusado en la tramitación de su proceso penal,

[35] Villavicencio Macías, Juan Carlos, *Las garantías judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2016, p. 14.

[36] Corte IDH. *Caso Girón y otro vs. Guatemala*..., *cit.*, párr. 99.

es indispensable el conocimiento de la materia recursiva por parte de la defensa técnica. En caso contrario, se obstaculiza el derecho a la defensa y el derecho a un juicio justo para los recurrentes.

Con relación a este derecho de recurrir la sentencia, la Corte IDH consideró que se violaron los artículos 8.2.h y 25.1 de la CADH, ya que si bien las presuntas víctimas "tuvieron acceso a las vías recursivas ordinarias disponibles [...], las mismas no fueron efectivas".[37]

En este sentido, el derecho a las garantías judiciales y protección judicial en el marco del proceso penal exige que la defensa sea eficaz, oportuna, realizada por personal técnico, que permita fortalecer la protección del interés concreto del imputado y no como un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso.[38]

IV. Medidas de reparación y satisfacción establecidas en la sentencia

Conforme al artículo 63.1 de la CADH, toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. Esto constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior.[39]

Respecto a Guatemala, a partir de la sentencia en el caso *Fermín Ramírez*, se generaron avances notorios, ya que la Corte de Constitucionalidad declaró la inconstitucional de la penúltima parte del artículo 132 del Código Penal, suspendiendo así la aplicación de la pena de muerte. Lamentablemente, los señores Roberto Girón y Pedro Castillo Mendoza fueron los últimos que sufrieron la aplicación de dicha pena.

Por tal razón, la Corte IDH consideró que Guatemala ya había suspendido la aplicación general de dicha pena, vinculada con el

[37] *Ibidem*, párr. 113.

[38] *Ibidem*, párr. 99.

[39] *Ibidem*, párrs. 124-127.

cumplimiento de la medida de reparación relacionada con el deber de regular el indulto en la jurisdicción guatemalteca.[40]

Asimismo, el Tribunal tomó nota de que el artículo 175 del Código Penal, respecto a una de las medidas de no repetición solicitadas, había sido derogado por el Decreto 09-2009 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

De esta forma, en materia de reparación, la Corte IDH consideró apropiado disponer una indemnización en equidad, por un monto de $10,000.00 USD a favor de cada una de las víctimas, a saber: Pedro Castillo Mendoza y Roberto Girón.

La sentencia se encuentra en etapa de supervisión y las partes se encuentran en espera del cumplimiento del pago de las indemnizaciones ordenadas. Mediante un comunicado de 6 de enero de 2022, el Estado de Guatemala expresó a la Corte IDH que se encuentra realizando las gestiones administrativas para que, por medio de Comisión Presidencial por la Paz y los Derechos Humanos, se realice el pago respectivo a los familiares de las víctimas.

V. Conclusiones

La sentencia emitida en este caso nos enseña que se debe asegurar el ejercicio de una defensa técnica eficaz, que garantice el respeto a un debido proceso, el derecho a la defensa, el plazo razonable, el uso de los recursos de manera accesible y eficaz para gozar de la tutela judicial efectiva.

Desde la defensa pública, debemos fortalecer el rol del defensor público para cumplir cabalmente con nuestras funciones, siempre siendo los garantes reales del debido proceso en todos los procedimientos sometidos al conocimiento de la defensa pública.

Por otra parte, los Estados que aún contemplan la pena de muerte como forma de sanción penal en sus legislaciones, deben trabajar para limitar su aplicación hasta lograr su erradicación total. Así, debemos trabajar para que ello se consolide en la voluntad política de los Estados.

[40] *Ibidem*, párr. 136.

Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala

El caso *Miguel Ángel Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala*: un análisis de la incorporación de los estándares de la Corte Interamericana

*Rivana Barreto Ricarte de Oliveira**
*Yanela A. Romero Agrelli***

Sumario. I. El caso: contexto fáctico. II. El proceso interamericano. III. Los estándares que estableció la Corte Interamericana en el presente caso. IV. La difícil etapa de cumplimiento de sentencia. V. Conclusiones.

La discusión sobre la vulneración de las garantías en el proceso penal son aspectos que desde hace tiempo se plantean ante la Corte IDH. Son numerosas las manifestaciones de la Corte IDH sobre ese tipo de violaciones. En cada nuevo caso, sin embargo, es posible discutir situaciones novedosas que conducen a la evolución jurisprudencial y, más específicamente, a la evolución del derecho en el ámbito interno de los Estados, tanto en los países

* Véase su nota curricular en la página 465 de esta obra.

** Defensora pública de Panamá desde 1997. Maestra en Derecho con especialidad en Ciencias Penales por la Universidad de Panamá. Maestra en Derecho Procesal Penal por el Instituto de Investigación y Asuntos Jurídicos de Nicaragua. Estudió un posgrado en docencia superior en la Universidad de Panamá, postítulo "La responsabilidad internacional de los estados" de la Universidad Nacional de Chile, entre otros. Defensora pública interamericana por el periodo 2016-2020.

directamente relacionados con el caso como en los países americanos en general.

La relevancia de este caso se relaciona con el abordaje de las condiciones carcelarias durante la detención de las víctimas y su permanencia en el "corredor de la muerte" en espera de su ejecución, situación que examinaremos a lo largo de este capítulo.

El caso *Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala* fue asignado a las DPI Rivana Barreto Ricarte, Yanela A. Romero Agrelli y Juana María Cruz (suplente).

Para un mayor entendimiento del caso, este trabajo se dividirá en cuatro partes. Inicialmente se desarrollará una breve presentación del caso y el contexto social de Guatemala en el periodo en el que ocurrieron los hechos. Luego se abordará el curso del proceso interamericano, señalando matices del trabajo realizado como DPI designadas en el caso. En un tercer momento se expondrán los estándares positivos logrados con la sentencia y, para finalizar, dado que el proceso se encuentra en la etapa de cumplimiento de sentencia, se esbozarán algunos aspectos relacionados con esa etapa.

I. El caso: contexto fáctico

Los hechos ocurrieron en febrero de 1995, cuando Miguel Ángel Rodríguez Revolorio, quien entonces tenía 29 años, Miguel Ángel López Calo, de 37 años, y Aníbal Archila Pérez, de 30 años, miembros de la Policía Nacional de Guatemala e integrantes de la Patrulla 603, fueron sometidos a un procedimiento penal, acusados de haber participado en el asesinato e intento de asesinato de Pedro Luis Choc Reyna y Edgar Estuardo Motta González, respectivamente. Los tres fueron detenidos casi de inmediato, el 11 de febrero de 1995.

Durante el mes de abril de 1996 se llevó a cabo el debate oral ante el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, el cual culminó con una sentencia condenatoria, el 23 de mayo de 1996, por los delitos de asesinato y tentativa de asesinato en contra de Miguel Ángel Rodríguez Revolorio, Miguel Ángel López Calo y Aníbal Archila Pérez, siendo condenados inicialmente a pena de muerte. Esta sen-

tencia fue confirmada en apelación, al considerar que los puntos probatorios no se podían valorar mediante este recurso y las circunstancias agravantes o atenuantes correspondían al juez *a quo*.

Tampoco se halló procedente el recurso de casación, ni en cuanto a la forma ni en cuanto al fondo. El amparo fue negado, toda vez que se consideró que su propósito era el de modificar la sentencia cuyo fin no era materia de ese recurso.

Se interpusieron recursos de revisión y de reposición, los cuales fueron igualmente denegados en 2008. Durante todo ese periodo, los recurrentes vivieron en el corredor de la muerte en espera de la ejecución.

Luego de un sinnúmero de recursos, fueros y acciones, los procesados Miguel Ángel Rodríguez Revolorio y Miguel Ángel López Calo interpusieron un nuevo recurso de revisión, el cual fundamentaron en una decisión de la Corte IDH, amparada en la obligación del artículo 68 de la CADH y en una resolución de la Corte Suprema de Guatemala. Mediante dicho recurso lograron la anulación parcial de la sentencia y la conmutación de la pena de muerte por una pena privativa de la libertad, el 23 de agosto de 2011. Se les concedió la libertad anticipada a partir del 10 de agosto de 2017, pese a la oposición del Ministerio Público; sin embargo, obtuvieron su libertad el 23 de agosto de 2011 por buena conducta, a excepción de Aníbal Archila, quien no presentó la iniciativa de revisión y falleció en prisión.

Así, el señor Aníbal Archila Pérez permaneció en la cárcel durante cuatro años y cinco meses, mientras que el señor Miguel Ángel Rodríguez Revolorio lo hizo por 21 años y ocho meses, y el señor Miguel Ángel López Calo por 21 años y seis meses.

Es importante señalar que la pena de muerte se encuentra prevista tanto en la Constitución como en la legislación penal guatemalteca. La pena de muerte en este país era aplicada ocasionalmente hasta la década de los noventa. A partir de 1996, el Estado volvió a aplicarla, primero por medio de fusilamiento, conforme al Decreto núm. 234 del Congreso de la República, y luego a través de inyección letal, después de que esa norma fuera derogada por el Decreto núm. 100, de noviembre de 1996, mediante el cual se estableció este nuevo método de ejecución.

El 11 de febrero de 2016, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala declaró inconstitucional el segundo párrafo del artículo 132 del Código Penal, relativo a la peligrosidad del agente como criterio para aplicar la pena de muerte, estableciendo que dicho precepto dejaría de surtir efectos a partir del día siguiente de la publicación del fallo en el *Diario de Centro América*.

El cambio de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ocurrió en razón de las sentencias de la Corte IDH en los casos *Fermín Ramírez* y *Raxcacó Reyes*, ambos contra el Estado de Guatemala, pronunciadas en 2005.

Fue con base en ese desarrollo jurisprudencial que la situación de las víctimas fue cambiando y, por lo tanto, no sufrirán con la ejecución de la pena de muerte. Sin embargo, hasta hoy, el Estado de Guatemala prevé la pena de muerte en su legislación.

II. El proceso interamericano

2.1. Fase ante la Comisión: la formación del marco fáctico

El proceso interamericano empezó con el trabajo del Centro de Acción Legal de Derechos Humanos de Guatemala, el cual presentó el 17 de julio de 1997 una petición ante la CIDH en favor de los señores Miguel Ángel López Calo, Ángel Archila y Miguel Ángel Rodríguez Revolorio contra el estado de Guatemala, por la condena a la pena de muerte y por violación de normas concernientes al debido proceso.

Durante la tramitación del caso ante la CIDH no hubo intervención de DPI. El 27 de octubre de 2017, dicha Comisión aprobó un informe reservado en el cual le hacía ciertas recomendaciones al Gobierno de Guatemala y le concedía un término de dos meses para informar sus avances en torno a las mismas. El Estado guatemalteco presentó un escrito en el cual indicó su voluntad para iniciar una "solución amistosa", sin embargo, no presentó propuesta alguna de cumplimiento ni información que indicara que se había puesto en contacto con las víctimas o sus representantes.

El 26 de enero de 2018, el caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte IDH con la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el informe de fondo núm. 99/17 de la CIDH.

En ese informe, la CIDH estableció que el Estado de Guatemala es responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, el principio de legalidad, a las garantías judiciales y a la protección judicial establecidas en los artículos 4.1, 4.2, 5, 8.1, 8.2c, 8.2h, 9 y 25.1 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Asimismo, señaló que el Estado incumplió las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Con relación al derecho de defensa, el deber de motivación y el principio de presunción de inocencia, la CIDH solicitó que se declare la violación del deber de motivación, toda vez que el tribunal de sentencia denegó elementos de prueba propuestos por la defensa alegando que dichos medios de prueba faltaban a la verdad, sin indicar las razones en las que se sustentó dicha afirmación. Además, la propia sentencia se refiere a reconocimientos que no fueron incorporados al proceso y ni siquiera describe cómo se realizaron; asimismo, alude a pruebas periciales que —como se señala expresamente— no cumplieron con los requisitos de ley.

Finalmente, con relación al derecho a recurrir el fallo y a la protección judicial, se solicitó que se declarara la violación de los artículos 8.2 y 25 de la CADH, atendiendo a que la sentencia penal solo era apelable en cuanto a la revisión del campo jurídico y no lo era en cuanto a los hechos y, respecto a la casación, ya que los elementos fácticos tampoco eran susceptibles de revisión.

Es importante señalar que uno de los puntos de mayor relevancia para el alcance del éxito en un proceso interamericano es la etapa de trabajo en la primera fase del procedimiento, esto es, en el procedimiento ante la CIDH, porque en esa etapa se establece el marco fáctico del caso.

La Corte IDH ha establecido que el marco fáctico del proceso ante la misma se encuentra constituido por los hechos contenidos en el informe de fondo sometidos a su consideración, 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 (también llamados "hechos complementarios").

Este punto supuso una gran dificultad en el caso, ya que la CIDH no incluyó en el marco fáctico que la muerte del señor Archila Pérez, cuando estaba privado de libertad, fue consecuencia directa de la falta de atención sanitaria que se le debió haber brindado, precisando que la enfermedad de diabetes la adquirió en prisión. Entonces, el señor Archila Pérez no falleció por causas naturales, sino en razón de las deficientes condiciones carcelarias, lo cual supuso una violación a los artículos 4.1 y 4.2 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Además, la Comisión tampoco mencionó los hechos relativos al momento de la detención de los señores Rodríguez Revolorio, López Calo y Archila Pérez.

Estas dos consideraciones estaban en el caso desde el principio y fueron indicadas por la defensa pública interamericana en el ESAP, sin embargo, la Corte las rechazó con base en una evaluación formal.

2.2. Fase ante la Corte: la presencia de la Defensa Pública Interamericana

Una dificultad importante del trabajo fue que la Corte IDH no conocía la ubicación de las víctimas. El 19 de febrero de 2018, la Secretaría de la Corte planteó al Centro de Acción Legal de Derechos Humanos de Guatemala su posible representación de las víctimas del presente proceso, toda vez que fue dicha institución quien promovió la petición. Sin embargo, ese organismo trató de localizar a las víctimas para que se encargaran de su representación y fueran ellas quienes indicaran cuáles eran sus peticiones particulares, pero no pudieron ubicarlas. Por esa razón, la Secretaría de la Corte IDH acudió al Coordinador General de la AIDEF para que, en el término de 10 días, procediera a realizar las designaciones correspondientes, tal y como se había realizado en el caso *Girón y otro vs. Guatemala*, recayendo en las DPI Rivana

Barreto Ricarte, Yanela A. Romero Agrelli y Juana María Cruz (suplente). Así, de acuerdo con el artículo 40 del Reglamento de la Corte IDH, contamos con el término de dos meses a partir de la recepción del escrito de introducción al caso y anexos para presentar automáticamente el ESAP, cuyas pautas se rigen por el artículo 28 de dicho reglamento.

En mayo de 2018, el coordinador de la AIDEF comunicó la designación de las DPI para llevar a cabo la defensa de las víctimas en el procedimiento ante la Corte IDH.

De esa manera, esta representación asumió el caso sin conocer la localización exacta de las presuntas víctimas, Miguel Ángel Rodríguez Revolorio, Miguel Ángel López Calo, tampoco de los familiares de la víctima fallecida, Aníbal Archila Pérez. De ahí que, aunando esfuerzos durante el plazo de dos meses para la presentación del ESAP, y con la colaboración del Instituto de Defensa Penal Pública de Guatemala, a través de las tareas llevadas a cabo por trabajadoras sociales en Guatemala, se logró localizar a la víctima Miguel Ángel Rodríguez Revolorio y a los familiares de las víctimas fallecidas Aníbal Archila Pérez y Miguel Ángel López Calo.

Luego de ello fue posible presentar el ESAP para que la Corte IDH declarara la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala, por las presuntas violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con un juicio justo, las garantías judiciales y protección judicial efectiva, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Igualmente el artículo 8.1, en relación con su derecho a ser escuchados por un tribunal imparcial, a la luz de los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Miguel Ángel López Calo, Ángel Archila y Miguel Ángel Rodríguez Revolorio.

Un punto que merece ser resaltado respecto a la tramitación del caso es la utilización de las declaraciones juradas de los familiares de las víctimas presentados con el expediente de ESAP, además del anexo de los informes socioeconómicos de las víctimas para aclarar los puntos del escrito. Por otra parte, con base en el principio de economía procesal, se consiguió la utilización de la prueba pericial rendida en otros casos de la Corte IDH, con el fin de aclarar el contexto general y sistemático de imposición de

la pena de muerte en Guatemala y de su sistema carcelario, relacionados con el contexto, todo lo que fue de gran importancia para el caso.

Respecto a las reparaciones, la experiencia de las DPI fue fundamental para lograr que en este tema se tuviera en cuenta el interés directo de las víctimas (que la mayoría de las veces es el pago de una indemnización) y la situación de salud de los damnificados (física y mental), pero además medidas de reparación que impacten un cambio en el derecho interno del país directamente afectado y los otros países de la región que pueden promover cambios en sus legislaciones.

De manera objetiva, se requirió la indemnización compensatoria por el daño material e inmaterial, daño emergente; medidas de satisfacción y garantías de no repetición, así como medidas acerca de las condiciones carcelarias.

En su escrito de contestación, el Estado alegó la excepción de cosa juzgada, por identidad de las partes y de la cosa. Además, rechazó las imputaciones de la defensa y de la Comisión a favor de las víctimas, alegando que el Estado en ningún momento vulneró los derechos reconocidos en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, pues los procesados fueron sancionados por violentar la ley y esto se encuentra excepcionado del artículo 2 de la misma Convención, cuando establece que "No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a estas". En ese sentido, los representantes del Estado de Guatemala agregaron que no es posible demostrar que el Estado haya actuado con intención de lesionar a nadie, ni mucho menos a los familiares, no violentándose en consecuencia el derecho a la integridad personal.

En cuanto a la pena de muerte, el Estado indicó que las víctimas no agotaron los recursos internos, como el de gracia y el del indulto; que las diligencias de reconocimiento cumplían los requisitos formales, y que en nada afectó que un juez de control hubiera intervenido posteriormente en el tribunal de juicio, no habiendo violado en ningún momento las garantías judiciales, la protección judicial o el debido proceso.

El caso se tramitó con la celebración de la audiencia en marzo de 2019 en la sede de la Corte IDH, en Costa Rica. El 14 de octubre de 2019, la Corte dictó la sentencia en la que declaró que el Estado de Guatemala no es responsable en relación con la imposición de la pena de muerte a los señores Rodríguez Revolorio y López Calo, porque les fue conmutada la pena por otra privativa de libertad. En cuanto al señor Archila Pérez, si bien la pena de muerte nunca se ejecutó, la aplicación de criterios como la peligrosidad, tanto en la calificación de los hechos como en la determinación de la sanción, era incompatible con el principio de legalidad. Adicionalmente, la Corte IDH evaluó las condiciones carcelarias durante la detención de las víctimas y su envío al corredor de la muerte.

III. Los estándares que estableció la Corte Interamericana en el presente caso

3.1. Derecho a la vida con motivo de la imposición de la pena de muerte: consideraciones acerca del control de convencionalidad

La Corte recordó aspectos acerca del carácter complementario de la jurisdicción internacional y refirió que el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas. Por ende, si se produce un acto violatorio de esos derechos, es él quien debe de resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar antes de acudir a instancias internacionales. Así, apuntó que la jurisprudencia reciente ha reconocido que todas las autoridades de un Estado parte de la CADH tienen la obligación de ejercer un "control de convencionalidad", de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.

Remitiéndose a la decisión de la Corte Suprema de Guatemala que anuló parcialmente la condena impuesta a las víctimas del presente caso y conmutó la pena de muerte por una pena privativa de libertad, sostuvo que, de conformidad con el principio de complementariedad, el Estado no es responsable por las alegadas

violaciones a la Convención que eventualmente derivarían de la imposición de la pena de muerte a los señores Rodríguez Revolorio y López Calo.

Respecto a la alegada violación del derecho a la vida por la imposición de la pena de muerte al señor Archila Pérez, la Corte IDH explicó que el principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática. De esta manera, el empleo del criterio de peligrosidad del agente, tanto en la tipificación de los hechos del ilícito como en la determinación de la sanción correspondiente, resultó incompatible con el principio de legalidad previsto en la Convención Americana. En consecuencia, estimó que el Estado es responsable por la violación de los artículos 4.2 y 9 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la referida convención, en perjuicio del señor Archila Pérez.

Por otra parte, la sentencia observa que la condena a pena de muerte nunca fue ejecutada y el señor Archila Pérez falleció el 16 de julio de 1999 a consecuencia de una cetoacidosis diabética. En relación con ello, tampoco consideró violado el artículo 4.1 de la CADH.

3.2. Derecho a la integridad personal: condiciones carcelarias y corredor de la muerte

Las DPI sostuvimos que los señores Rodríguez Revolorio, López Calo y Archila Pérez fueron sometidos a condiciones de detención que no se adecuan a estándares internacionales, teniendo además que soportar una prolongada espera de ejecución. Precisamos que las celdas no tenían ventanas y no había ventilación. Añadimos que había un riesgo de muerte y situaciones de maltrato en general, y que no había separación entre ellos y otros reos, a pesar de que ellos eran policías y se encontraban con otros grupos armados, rivales, bajo amenaza de muerte constante. Asimismo, sostuvimos que la espera de la ejecución generó en los condenados a muerte una situación emocional de permanente angustia.

El Tribunal internacional confirmó las alegaciones de la defensa pública y consideró que la cárcel "El Infiernito", en donde estuvieron recluidas las víctimas, poseía deficientes condiciones físicas y sanitarias que en modo alguno cumplían con los estándares internacionales. Añadió que las condiciones carcelarias en las que fueron recluidos los señores Rodríguez Revolorio, López Calo y Archila Pérez no cumplieron los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno y constituyeron, en su conjunto, un trato cruel, inhumano y degradante, violatorio de lo dispuesto en el artículo 5.1 y 5.2 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, así como del artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Un avance de la jurisprudencia en este caso fueron las observaciones sobre cuestiones como la ubicación de las ventanas de la prisión, que impedía el ingreso de luz y la circulación del aire. También en cuanto al acceso restringido al agua y la inexistencia de atención sanitaria y médica regular, en especial de atención médica en salud mental. La Corte IDH recordó que las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios y que la reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias.

Además, fue importante escuchar a una víctima que vivió en el corredor de la muerte, quien tuvo oportunidad de hablar acerca de esas condiciones. Mediante remisión a otras sentencias del propio Tribunal interamericano, así como a decisiones del TEDH, del Sistema Universal de Derechos Humanos y de algunos tribunales nacionales, la Corte IDH sostuvo que los señores Rodríguez Revolorio, López Calo y Archila Pérez sufrieron graves sufrimientos psíquicos provenientes de la angustia de estar sometidos al corredor de la muerte tras un procedimiento que tuvo numerosas falencias, en condiciones carcelarias incompatibles con los estándares de la CADH, lo cual fue violatorio de su derecho a la integridad física, psíquica y moral, contenido en el artículo 5.1 de dicha Convención, y constituyó un trato cruel, inhumano y degradante contrario al artículo 5.2 de la misma, todo ello con relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

3.3. Derecho a las garantías judiciales y protección judicial: imparcialidad subjetiva, presunción de inocencia e inconvencionalidad respecto a la doble función del juez

La comprobación de imparcialidad subjetiva del juez no es algo simple. En verdad, la Corte IDH reiteró que la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario. Las evidencias que se necesitan para probar la imparcialidad subjetiva se deben tratar de determinar, por ejemplo, si el juez ha manifestado hostilidad o si ha hecho que el caso sea asignado a él por razones personales. En ese caso, dicha Corte decidió que la alegada falta de imparcialidad subjetiva por el quebranto del principio de presunción de inocencia e imparcialidad ya fue evaluada y resuelta en la jurisdicción interna y, al no contar con elementos nuevos en el proceso, no se advirtieron violaciones que determinar.

Acerca del cuestionamiento relativo a la inconvencionalidad sobre la doble función del juez en el proceso penal, por cuanto participó como juez en la etapa de investigación y seguidamente fue presidente del tribunal de sentencia, la Corte IDH observó que no basta que las partes enuncien la normativa para el fundamento de las alegadas violaciones, sino que tienen el deber de indicar y precisar, además, las actuaciones o diligencias que el juzgador realizó concretamente en la etapa de control que eventualmente habrían causado una vulneración de los derechos de las presuntas víctimas.

3.4. Derecho de defensa, el deber de motivación y el principio de presunción de inocencia

La Corte IDH analizó la alegada responsabilidad del Estado con relación a sus obligaciones relativas al derecho de defensa, deber de motivación y respeto al principio de presunción inocencia

Según expresó el Tribunal interamericano, el deber de motivación al que están sujetas las autoridades de los Estados representa el derecho instrumental de las personas de contar con las debidas garantías judiciales y ejercer plenamente su derecho de defensa, al imponerles la obligación de exteriorizar las razones

que justifiquen sus decisiones. De conformidad con los principios de la sana crítica y la unidad de la prueba, el juzgador puede realizar un estudio concatenado y racional de todo el acervo probatorio que tengan a su disposición en el proceso, para generarles convicción respecto algún hecho, siempre y cuando ello sea acorde con las garantías judiciales como el principio contradictorio, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, entre otros. Sin embargo, en el presente caso, la Corte IDH entendió que no se violó el deber de motivación, ni el derecho de defensa, ni el principio de presunción de inocencia de las presuntas víctimas.

3.5. Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior

La Corte IDH se ha referido en su jurisprudencia constante al alcance y contenido del artículo 8.2.h de la CADH, así como a los estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. El derecho a recurrir el fallo no puede ser efectivo si no se garantiza a todo aquel que es condenado. Las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente, es decir que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. De ahí que, en el presente caso, la Corte IDH condenó al Estado de Guatemala por la violación del derecho a recurrir el fallo, previsto en el artículo 8.2h de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Rodríguez Revolorio, Miguel López Calo y Archila Pérez.

3.6. Voto concurrente del juez Humberto Serra Porto

Resulta importante destacar la referencia al principio *iuri novit curia* (no utilizado en este caso) en el voto concurrente del juez Humberto Serra Porto. El juez dejó ver su preocupación y, aun cuando coincidió en las violaciones declaradas por la Corte, con-

sideró que se podía estar ante la posible violación de otros derechos no denunciados que debían protegerse. Ello porque, en un caso como el presente, se declararon violaciones a la integridad personal con motivo de las condiciones de detención, cuestionando hasta qué punto no debió declararse también amparado en ese principio, y con fundamento en el artículo 29, sobre la interpretación de las normas de la CADH, la violación del derecho a la salud y a la alimentación, derechos que debe garantizar el Estado a las personas privadas de libertad, sin que esto implique violar el derecho de defensa de los Estados y la regla del agotamiento de los recursos internos.

IV. La difícil etapa de cumplimiento de sentencia

La Corte IDH estableció que su sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado, en los plazos fijados en la sentencia: *i)* brindar gratuitamente y de forma inmediata el tratamiento médico y psicológico que requiera el señor Miguel Ángel Rodríguez Revolorio, previo consentimiento informado, y por el tiempo que sea necesario; *ii)* realizar las publicaciones de la sentencia y su resumen oficial; *iii)* adoptar, dentro de un plazo razonable, las medidas necesarias para que las condiciones de la cárcel de "El Infiernito" se adecuen a las normas internacionales de derechos humanos y, en particular, se eliminen las deficiencias detectadas en la presente sentencia, y *iv)* pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de indemnizaciones por daños inmateriales y gastos, y reintegro del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

Una vez notificadas de la sentencia, las DPI contactamos a las víctimas y a sus familiares para comunicarles su contenido y establecer estrategias para su cumplimiento.

Muy rápidamente logramos hablar con la Comisión Presidencial por la Paz y los Derechos Humanos (COPADEH) del Gobierno guatemalteco y con el señor Miguel Ángel Rodríguez Revolorio para la resolución de los puntos que serían necesarios para el pago de la indemnización.

Si bien el Estado cumplió con la publicación de la sentencia en los términos ordenados, a junio de 2022, ni las víctimas directas de la violación internacional del Estado ni sus familiares han recibido la indemnización pecuniaria ordenada.

En el caso del señor Miguel Ángel Rodríguez Revolorio, aún no ha recibido el apoyo médico que esperaba, debido a que los centros médicos a los que acude no cuentan con los recursos necesarios para atender su diabetes. Recientemente, y ante una crisis de salud padecida por la víctima, pudo sortearse con éxito gracias a la intervención directa y al apoyo de la COPADEH, que gestionó el traslado hospitalario. En ese sentido, es imperioso contar con una asistencia jurídica en el país que pueda apoyar en el cumplimiento de la sentencia, pues el conocimiento del trámite local le facilitaría poder apoyar a los defensores responsables dentro del proceso.

V. Conclusiones

La sentencia del caso *Rodríguez Revolorio* no fue completamente favorable respecto a los argumentos planteados por las defensoras públicas y por la CIDH; sin embargo, tiene puntos de gran relevancia para la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

En ella se destaca, como uno de sus principales estándares, la reflexión acerca del control de convencionalidad. En el Sistema Interamericano debe existir un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión y los mecanismos de protección, tanto los nacionales como los internacionales, puedan ser conformados y adecuados entre sí.

Otro punto importante fueron los considerandos detallados acerca de las condiciones de detención, estableciendo lineamientos esenciales para que las cárceles y/o lugares de detención no mantengan condiciones que puedan derivar en un trato inhumano y degradante.

Las diversas cuestiones planteadas acerca del derecho a las garantías judiciales y protección judicial también hacen que dicha sentencia sea un marco fundamental para la comprensión de los estándares jurisprudenciales de la Corte IDH.

Trabajar en un caso ante el SIDH toma tiempo y requiere un esfuerzo que va mucho más allá del conocimiento acerca de los derechos contenidos en las convenciones interamericanas y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Es algo más complejo. Resulta necesario conocer aspectos del derecho interno del Estado y entender que, en la etapa de cumplimiento de la sentencia, el plazo concedido al Estado para empezar a cumplir es muy largo, y muchas víctimas están aguardando la decisión por años y no comprenden la demora del Estado.

En consecuencia, más importante aún es que, desde nuestro recorrido, hemos aprendido lo imprescindible que es conocer los deseos de las víctimas y ser capaces de traducir sus expectativas.

Cordero Bernal vs. Perú

Caso *Cordero Bernal vs. Perú*

*Sandra Haro Colomé**
*Carla Piccininno Gómez***

Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia, y sobre todo en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia ni paz.

Couture

Sumario. I. Introducción. II. Planteamiento del caso. III. Garantía del plazo razonable a la luz de la tramitación del caso en el SIDH. IV. Derecho a defensa y garantía de acceso al SIDH

* Abogada. Magíster en Derecho Penal por la Universidad de Sevilla, con diversos cursos de perfeccionamiento en Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se ha desempeñado como defensora penal pública de Chile, en la actualidad como abogada del Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Nacional de Chile, como defensora interamericana de derechos humanos para litigios ante la CIDH y la Corte IDH, y como docente en diversos postítulos de la carrera de Derecho.

** Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la UDELAR. Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia por la Universidad de Alcalá de Henares, España. Tiene formación en diplomados en derecho internacional de los derechos humanos. Defensora pública. Defensora pública interamericana por el periodo 2012-2021. Actualmente trabaja en la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo.

en condiciones de igualdad. V. Consideraciones de fondo. VI. Conclusiones.

I. Introducción

Dentro de la investigación propuesta, entendimos necesario relatar el presente caso, que, lamentablemente para las pretensiones de la presunta víctima y esta defensa, no concluyó con una sentencia condenatoria para el Estado denunciado. Pero a pesar del resultado, el caso nos permite reflexionar sobre diferentes puntos que, a nuestro juicio, tienen impacto en el desarrollo jurisprudencial, principalmente desde el ejercicio de los derechos consagrados en el *corpus iuris* interamericano, por ejemplo, la aplicación por analogía del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el efectivo derecho a la defensa, el acceso igualitario a la justicia interamericana de las personas en situación de discapacidad y, en relación con el fondo del asunto, en los estándares que debería tener un proceso disciplinario cuando se trata de jueces, en atención a la garantía de independencia, el principio de legalidad y el acceso a un recurso sencillo y efectivo.

En el presente comentario a la sentencia del caso *Cordero Bernal vs. Perú*, conviene analizar las posibilidades de ejercicio efectivo de la defensa letrada en los casos del SIDH, teniendo como base para el análisis el momento y las condiciones en los que se debe asumir la defensa de un caso ante la Corte IDH y el SIDH en su conjunto.

II. Planteamiento del caso

El caso se remonta a hechos ocurridos en 1995, en la época en que el señor Héctor Fidel Cordero Bernal se desempeñaba como juez provisional del Cuarto Juzgado Penal de la Provincia de Huánuco, Perú, en atención a que ingresó a la Judicatura en noviembre de 1993 y el 15 de noviembre de 1994 fue designado juez en la localidad señalada. En ese contexto, y en razón de sus funciones, sus superiores le encomendaron que se encargara de la atención del Primer Juzgado Penal de la Corte Superior de Huánuco, debido a una licencia solicitada por el juez titular.

Mientras desempeñaba dicha tarea, el 30 de junio de 1995 se presentó la solicitud de libertad incondicional de dos personas de origen colombiano que habían sido sometidas a proceso penal por el delito de tráfico ilícito de drogas. En cumplimiento de su labor jurisdiccional y conforme al Código de Procedimiento Penal vigente al momento de los hechos, el juez declaró fundada la solicitud, mediante resolución de 11 de julio de 1995. El Código vigente establecía, en la parte pertinente:

> Si en cualquier estado de la instrucción se demuestra plenamente la inculpabilidad del encausado, el Juez, de oficio o a pedido del inculpado, deberá ordenar su libertad incondicional y el auto que lo disponga se ejecutará inmediatamente, debiendo elevar al Tribunal Correccional el cuaderno respectivo cuando haya otros procesados que deben continuar detenidos. Si la causa se sigue solo contra el que es objeto de libertad, se elevará el expediente principal. En este caso, si el Tribunal aprueba, el consultado ordenará el archivamiento del proceso. Si desaprueba el auto dispondrá la recaptura del indebidamente liberado, pudiendo imponer las sanciones o disponer las acciones que correspondan si la libertad ha sido maliciosa.

Posteriormente, el 17 de julio, se dio por terminado el encargo del señor Cordero Bernal en el Primer Juzgado Penal de Huánuco. Luego de expedida la resolución en la que concede la libertad incondicional, la oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (OCMA) inició un proceso disciplinario en contra del señor Cordero Bernal. Dicho proceso se sustentó en supuestas irregularidades en su encargo en el Primer Juzgado Penal de Huánuco y en la resolución en la que otorgó la libertad incondicional.

Con fundamento en ese informe, la OCMA formuló una propuesta de destitución del señor Cordero Bernal y de los entonces presidente y secretario de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Luego, el 14 de agosto de 1996, el Consejo Nacional de la Magistratura emitió la Resolución núm. 008-96-PCNM, que ordenó la destitución del señor Cordero Bernal.

Ante la sanción impuesta, el 9 de septiembre de 1996, el señor Cordero Bernal presentó una acción de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM). Tiempo después, el 27 de noviembre de 1996, el Primer Juzgado Especializado en

Derecho Público declaró improcedente la acción de amparo. La decisión fue apelada y, el 24 de septiembre de 1997, la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público confirmó la decisión de declarar improcedente el amparo.

El señor Cordero Bernal interpuso los recursos correspondientes y el 8 de mayo de 1998 el Tribunal Constitucional rechazó la acción, por no encontrar violación al debido proceso.

Además, contra el señor Cordero Bernal se siguió un proceso penal por los delitos de encubrimiento y prevaricato. Luego de haber sido declarada la nulidad del proceso en tres oportunidades, el 21 de junio de 2005, la Corte Superior de Justicia de Huánuco-Pasco emitió sentencia absolutoria en favor del señor Cordero Bernal. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia el 22 de agosto del mismo año.

En noviembre de 2005, el señor Cordero Bernal presentó recurso de nulidad contra la resolución del 14 de agosto de 1996 del CNM y solicitó su reincorporación.

El 30 de diciembre de 2005, el CNM declaró improcedente la nulidad e inadmisible el pedido de reincorporación. El 20 de febrero de 2006, el señor Cordero Bernal interpuso un recurso de apelación que fue declarado inadmisible, por ser extemporáneo.

III. Garantía del plazo razonable a la luz de la tramitación del caso en el SIDH

El 11 de noviembre de 1998, el señor Héctor Fidel Cordero Bernal presentó una petición ante la CIDH, órgano que sometió el caso a la Corte IDH el 16 de agosto de 2019. Es decir que el señor Cordero Bernal esperó 21 años para que su caso fuera conocido por un tribunal internacional. En nuestra opinión, de la tramitación no surge ninguna complejidad que pudiera justificar una demora de estas características.

Esto nos debe llevar a reflexionar si corresponde que se apliquen los estándares del plazo razonable a las peticiones que se presentan en el SIDH, teniendo como base argumentos de analogía y congruencia.

Tengamos presente que la propia Corte IDH señala en su sentencia que "[...] nota con preocupación que, entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte, han transcurrido más de veinte años",[1] preocupación que ha manifestado en otras sentencias, lo que denota que se está ante un problema estructural.[2]

En efecto, si tomamos como referencia las sentencias emitidas por la Corte IDH desde febrero de 2021 a febrero de 2022, el promedio de demora en la CIDH entre la presentación de una petición y el sometimiento del caso excede los 13 años.[3] Dicha situación, a todas luces, no se ajusta los estándares desarrollados por estos mismos órganos sobre "plazo razonable".[4] Más injustificado es que, a pesar de la demora procesal, muchas veces no se logra identificar y ubicar debidamente a las presuntas víctimas, que en algunos casos ni siquiera se enteran de que su caso llegó al Tribunal interamericano.

Esta situación no es nueva. Una investigación realizada en 2015 afirma que se "comprobó estadísticamente que la Comisión tiene un gran congestionamiento de casos y peticiones y que hay extensos retrasos procesales". Al respecto, señala que "Todo sistema internacional de derechos humanos, incluida la CIDH, se

---

1 Corte IDH. *Caso Cordero Bernal vs. Perú*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 16 de febrero de 2021. Serie C, núm. 421, párr. 4.

2 A modo de ejemplo, "Este Tribunal nota con preocupación que, entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte, han transcurrido casi veinticinco años". Corte IDH. *Caso Garzón Guzmán y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2021. Serie C, núm. 434, párr. 3.

3 Para llegar a ese número se tomaron los datos de las sentencias contenciosas publicadas por la Corte IDH desde el *Caso Cordero Bernal vs. Perú*..., *cit*., al *Caso Pavez Pavez vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C, núm. 449. Se revisó un total de 28 sentencias.

4 A modo de ejemplo, Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 192, párr. 155; *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 202, párr. 156; *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209, párr. 244.

enfrenta a la paradoja de haber sido creado por los mismos Estados y son objeto de su control. A pesar de que los Estados pueden haber conferido una serie de facultades y funciones a la CIDH y a la Corte, generalmente son los Estados quienes mantienen el control sobre su funcionamiento".[5]

Por otro lado, no puede dejar de advertirse el derrotero que pasan las presuntas víctimas, ya que uno de los requisitos para poder presentar una petición ante la CIDH es agotar los recursos internos, por lo que muchos hechos que se están juzgando en la actualidad corresponden al siglo pasado. Esto deriva en que un grupo de víctimas no sobreviven para recibir las reparaciones por las violaciones de los derechos humanos a las que fueron sometidas en sus Estados, pese a obtener una sentencia favorable.

Por lo anterior, a nuestro criterio, y sin perjuicio de la gran cantidad de iniciativas de gestión de la CIDH para reducir el retraso procesal de las peticiones y casos, debería pensarse en una reforma profunda y estructural del SIDH, a efecto de que las víctimas no solo puedan acceder al mismo de manera sencilla, sino que también salgan de este con una respuesta a sus peticiones emitida en un plazo razonable y, en su caso, reciban una reparación adecuada.

IV. Derecho a defensa y garantía de acceso al SIDH en condiciones de igualdad

Según su relato, Héctor Cordero desconocía los convenios existentes entre la CIDH y la Corte IDH con la AIDEF,[6] así como la posibilidad de contar con defensa pública interamericana. Esto pese a los años durante los cuales su caso se mantuvo en tramitación en el SIDH.

---

5 Dulitzky, Ariel E., "Muy poco, muy tarde: la morosidad procesal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", *Jurisprudencia Argentina,* vol. 12, 25 de marzo de 2015, *https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33492.pdf*

6 La AIDEF fue creada el 18 de octubre de 2003 en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, en ocasión de la celebración del II Congreso Interamericano de Defensorías Públicas.

Por lo tanto, y al carecer de recursos suficientes para poder contratar un estudio jurídico que defendiera sus intereses, el señor Cordero Bernal presentó directamente su ESAP[7] sin contar con la debida asesoría, lo que lo llevó a entender que con la prueba solicitada por la CIDH bastaría, luego de estar diligenciando el caso en dicha sede casi por 22 años. Esto fue especialmente perjudicial para sus pretensiones, ya que cuando las DPI asignadas al caso asumimos la defensa, ya se encontraba vencido el plazo para presentar el ESAP, y la única prueba ofrecida por la CIDH además de la documental era un peritaje al que luego renunció. En consecuencia, no existió prueba alguna presentada por la presunta víctima.

En ese sentido, es necesario reafirmar que, "[...] no basta con la designación del abogado, sino que es preciso garantizar la efectividad de su asistencia a la defensa, de forma que en el caso de que aquel eluda sus deberes, si han sido advertidas de ello, las autoridades deben sustituirlo o exigirle que cumpla su obligación".[8]

A lo anterior se debe sumar que existieron impedimentos prácticos derivados de elementos estructurales en el ejercicio de la defensa, a saber: la presunta víctima era de nacionalidad peruana y tenía su domicilio en dicho país y sus defensoras éramos de distintos países, en plena pandemia de COVID-19. En consecuencia, no existía certeza de la información de contacto del señor Cordero Bernal ni de que la comunicación por correo postal fuera efectiva. Sin embargo, a lo largo del estudio del expediente se logró encontrar un teléfono fijo, que, luego de varios e infructuosos intentos por las dificultades de la zona, nos permitió contactar al señor Cordero, quien se encontraba en situación de discapacidad física.

---

7 Durante el trámite inicial de este caso ante la Corte IDH, el señor Cordero Bernal se representó a sí mismo. Fue hasta el 13 de febrero de 2020 que comenzó a contar con la representación del Cuerpo de DPIs, ya vencido el plazo de presentación del ESAP y en curso el plazo para contestar las excepciones presentadas por el Estado.

8 Herencia Carrasco, Salvador, "El derecho a la defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional,* Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2010, p. 369, *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3515/19.pdf*

Un segundo desafío que encontramos fue su deseo de participar y ser escuchado por los jueces y las juezas del Tribunal interamericano. Aquí se plantearon dos dificultades: en primer lugar, lograr el acceso equitativo a la justicia y en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad, en particular, el ejercicio de su derecho a ser oídas; en segundo lugar, un problema de carácter procesal consistente en que el ESAP presentado por el propio Cordero Bernal no contaba con el ofrecimiento de pruebas fundamental para acreditar sus pretensiones. Incluso, no había pedido su propia declaración ante la Corte IDH en calidad de presunta víctima en el caso. En este escenario, fue necesario solicitar a la Corte que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.1 de la CADH,[9] se oyera al señor Cordero Bernal para que pudiese dar testimonio de los hechos denunciados por él ante el SIDH, y también porque el solo hecho de contar su verdad ante el honorable Tribunal constituía, en sí mismo, un acto reparatorio para su persona.

En efecto, la Corte IDH ha desarrollado el estándar del derecho a ser oído, señalando que "las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana suponen que las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos",[10] lo que es perfectamente aplicable en los procesos internacionales como el que estamos analizando.

Ahora bien, este derecho debe garantizarse sin distinción, teniendo presente "que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, emanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano".[11]

---

9 CADH, art. 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

10 Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71, párr. 81.

11 Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Preámbulo.

Se ha determinado que por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas la denegación de ajustes razonables.[12]

Por su parte, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad establece que:

> El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.[13]

Sobre esta base, la Corte IDH admitió la declaración de don Héctor Cordero en audiencia reservada, siendo un día muy especial para él, ya que, después de más de 20 años de tramitación de un proceso con comunicaciones escasas y escritas, por fin se sintió escuchado. En este punto creemos que cobra relevancia la afirmación de muchas víctimas de violaciones a los derechos humanos que llegan a litigar por años en el Sistema Interamericano, en el sentido de que la posibilidad de ser escuchadas por el Tribunal reviste de gran trascendencia y constituye una parte de la reparación.

Entendemos que tanto los tribunales nacionales como los internacionales están obligados a derribar las barreras existentes para asegurar el acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. Esto puede implicar, en algunos casos, ajustes o adecuaciones de los procedimientos para asegurar su participación en las diferentes instancias.

---

12 Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

13 Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, art. 1.

Ahora bien, cabe agregar un hecho que no es menor. Debido a la pandemia, así como a las restricciones a la movilidad impuestas por el Estado de Perú y la zona donde vivía el señor Héctor Cordero, era imposible que un notario o fedatario pudiera acudir a tomarle la declaración, por lo que la única posibilidad de hacerlo era en forma virtual en audiencia. Si hubiéramos asumido la defensa antes del vencimiento del ESAP, podríamos haber considerado otras alternativas, como las declaraciones de sus familiares en calidad de testigos, o un video donde él pudiera expresarse libremente.

Es trascendente señalar que el hecho de que tuviera ciertas dificultades en el habla no podía considerarse un obstáculo para ejercer su derecho a ser oído. Más bien, constituye un imperativo trabajar para derribar los parámetros de desigualdad estructural en pos de una justicia inclusiva, tanto a nivel nacional como internacional. Es preciso resaltar que las personas en situación de discapacidad son las que enfrentan mayores obstáculos a la hora de ejercer sus derechos fundamentales, en particular el derecho a la participación.

Días previos a la audiencia, el señor Cordero sufrió un accidente doméstico que le ocasionó una fractura, pero a tal punto deseaba participar en el proceso internacional que postergó la intervención con el único objetivo de rendir su declaración ante la Corte IDH, pese a que fue debidamente asesorado sobre las medidas alternativas que se podían solicitar.

Al respecto, cabe destacar que la Corte IDH hizo efectivo el derecho del señor Cordero Bernal a ser oído en el proceso, pese a las objeciones del Estado de Perú y a la inexistencia del ofrecimiento de pruebas en el ESAP. Así, la presunta víctima rindió su declaración con las debidas consideraciones, estando acompañado de manera telemática por sus defensoras y presencialmente por los miembros de su familia, que él señaló como sus referentes afectivos.

V. Consideraciones de fondo

Lamentablemente, la Corte IDH, en su mayoría, dispuso el archivo del caso, no responsabilizando al Estado de Perú. Sin embargo,

los jueces Patricio Pazmiño Freire y Eduardo Ferrer Mac-Gregor presentaron sus votos disidentes, en los que expresaron que se debieron declarar las violaciones alegadas por la CIDH y las representantes de la presunta víctima.[14]

Consideramos —como lo hace el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto— que, dada la importancia fundamental que tiene la independencia judicial en un Estado de derecho, la Corte IDH pudo haber "reafirmado" su jurisprudencia consolidada sobre independencia judicial y fijar los estándares sobre "el grado de motivación que se requiere en un proceso administrativo sancionador aplicado a juezas y jueces, en el que se encuentran inmersos tipos disciplinarios abiertos o indeterminados".[15]

Habría sido de gran impacto que la Corte IDH analizara los requisitos que debe tener un proceso disciplinario relativo a los jueces para ser compatible con la CADH, "analizando en forma conjunta los derechos a la independencia judicial y el principio de legalidad",[16] así como el debido proceso y la efectividad del recurso de amparo.

Consideramos relevante señalar que Cordero Bernal fue destituido por el dictado de una resolución judicial dictada en el marco de sus competencias, resolución que podrá ser compartible o no, pero que fue fundada y emitida al amparo de la normativa vigente en el Estado de Perú en la fecha de la misma.

Otro elemento a destacar es que, con base en dicha resolución, a Héctor Cordero se le iniciaron varios procesos penales que terminaron en su absolución respecto a los delitos de "encubrimiento" y "prevaricato".

Ahora bien, en este punto es pertinente vincular la garantía de la independencia judicial con el principio de legalidad. En el caso narrado tenemos un juez al que se le aplica la máxima sanción, que es la destitución, con base en un tipo abierto o in-

---

14 Corte IDH. *Caso Cordero Bernal vs. Perú*..., *cit*. Votos disidentes de los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Patricio Pazmiño Freire.

15 Corte IDH. *Caso Cordero Bernal vs. Perú*..., *cit*. Voto disidente del juez Ferrer Mac-Gregor, párr. 55.

16 *Ibidem*, párr. 5.

determinado.[17] La Corte IDH, en jurisprudencia anterior, había expresado que,

> [...] en virtud de la garantía de estabilidad judicial, las razones por las cuales los jueces y juezas pueden ser removidos de sus cargos deben estar clara y legalmente establecidas. Teniendo en cuenta que la destitución o remoción de un cargo es la medida más restrictiva y severa que se puede adoptar en materia disciplinaria, la posibilidad de su aplicación deber ser previsible, sea porque está expresa y claramente establecida en la ley la conducta sancionable de forma precisa, taxativa y previa o porque la ley delega su asignación al juzgador o a una norma infra legal, bajo criterios objetivos que limiten el alcance de la discrecionalidad. Asimismo, la posibilidad de destitución debe obedecer al principio de máxima gravedad expuesto previamente. En efecto, la protección de la independencia judicial exige que la destitución de jueces y juezas sea considerada como la última ratio en materia disciplinaria judicial.[18]

De lo anterior se desprende que, a criterio de la Corte IDH, si bien la discrecionalidad es admisible, debe estar limitada con el objetivo de evitar arbitrariedad.

Como ha expresado el juez Pazmiño Freire, "en el caso se utilizó una norma que permitía una discrecionalidad incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar una norma orientada a sancionar disciplinariamente la conducta de un juez o jueza, en violación del principio de legalidad e independencia judicial".[19]

En tal sentido, el juez Ferrer Mac-Gregor agrega que se debió profundizar, además, en "el análisis del grado de motivación requerida en un proceso administrativo sancionador cuando el órgano disciplinario aplica la sanción más severa a un juez basado

---

17 El art. 31.2 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, de 25 de noviembre de 1994, indicaba que la sanción de destitución era procedente por "la comisión de un hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público".

18 Corte IDH. *Caso López Lone y otros vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 302, párr. 259.

19 Corte IDH. *Caso Cordero Bernal vs. Perú*..., *cit*. Voto disidente del juez Pazmiño Freire, párr. 6.

en tipos disciplinarios abiertos o indeterminados".[20] En efecto, cuando se trata de jueces que actúan en el ejercicio de sus competencias, la debida motivación debe analizarse de manera más rigurosa, fundamentando la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción.

No podemos perder de vista que de la independencia judicial se desprenden, entre otras, la garantía de la "inamovilidad en el cargo", y esto implica

> [...] que la separación de los jueces de sus cargos deba obedecer exclusivamente a causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque han cumplido el término de su mandato; que los jueces solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia; y que todo proceso deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas y mediante procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley.[21]

En el presente caso, la destitución se fundamentó en el numeral 2 del artículo 31 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, de 25 de noviembre de 1994, el cual dispone que la sanción de destitución es procedente por "la comisión de un hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público".

Como se puede observar, los tres conceptos "hecho grave", "que comprometa la dignidad del cargo" y "la desmerezca en el concepto público" son abiertos e indeterminados, por lo que "permiten gran discrecionalidad al encargado de ejercer la potestad disciplinaria",[22] violatoria de los principios de legalidad e independencia judicial.

Ante la presencia de este tipo de causales, y en ausencia de normativa o bases internas que determinen su alcance, la adecua-

---

[20] Corte IDH. *Caso Cordero Bernal vs. Perú..., cit*. Voto disidente del juez Ferrer Mac-Gregor, párr. 55.

[21] Corte IDH. *Caso Cordero Bernal vs. Perú..., cit*., párr. 72, y voto disidente del juez Ferrer Mac-Gregor, párr. 22.

[22] Corte IDH. *Caso Cordero Bernal vs. Perú..., cit*. Voto disidente del juez Pazmiño Freire, párr. 4.

da motivación adquiere un carácter estricto y riguroso,[23] que no fue considerado por la opinión mayoritaria de la Corte IDH. En efecto:

> Aun cuando, tanto el informe de investigación como la resolución de la OCMA, "califican" como grave la actuación del Juez Cordero Bernal, cuestión que es retomada por la resolución del CNM, *ninguna de las tres se ocupa de manera pormenorizada de los otros dos elementos que también se encuentran presentes —e indeterminados— en el artículo 31.2 de la LOC que se refieren a que la conducta "comprometa la dignidad del cargo" y "desmerezca en el concepto público"*. Por el contrario, el informe de investigación reitera, en términos generales, que ha comprometido la dignidad del cargo desmereciéndolo "[d]el concepto público" sin indicar cómo fue comprometida la dignidad del cargo y más aún cuál es el alcance del "desmerecimiento público" en las actuaciones jurisdiccionales. En términos similares es lo indicado por la resolución del CNM.[24]

Por último, la Corte IDH, en mayoría, consideró que en el caso no se violó el principio de proporcionalidad; sin embargo, como lo resalta el voto disidente del juez Ferrer Mac-Gregor,[25] no se tuvo presente que ninguna de las resoluciones que sancionaron al señor Cordero Bernal justificaron debidamente por qué era necesaria la aplicación de la máxima sanción. En conexión con ello, conviene reiterar que el señor Cordero Bernal fue absuelto de todos los delitos imputados.

También habría sido importante que la Corte IDH hiciera propicia la oportunidad para reafirmar sus estándares jurisprudenciales referidos al debido proceso y la efectividad del recurso de amparo.

En efecto, en el presente caso, a nuestro juicio, la garantía de un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo contra actos violatorios de los derechos fundamentales —establecida en el artículo

---

23 Corte IDH. *Caso Cordero Bernal vs. Perú...*, *cit*., párr. 72, y voto disidente del juez Ferrer Mac-Gregor, párr. 41.

24 Corte IDH. *Caso Cordero Bernal vs. Perú...*, *cit*. Voto disidente del juez Ferrer Mac-Gregor, párr. 36.

25 *Ibidem*, párr. 43.

25.1 de la CADH— fue vulnerada, y así lo reconocen los votos disidentes.

Si bien el recurso de amparo existía formalmente, no era "efectivo", porque solo se admitía en "violaciones al debido proceso",[26] hecho que, como expresa el juez Mac-Gregor, fue corroborado por el Estado de Perú, quien señaló que "en una interpretación jurisprudencial posterior se ha establecido la efectividad del recurso de amparo para conocer de cualquier violación de derechos fundamentales".[27] A partir de ello quedó demostrado que, a la fecha de los hechos, tal recurso no era efectivo.

Concluimos esta sección con las palabras del juez Ferrer Mac-Gregor:

> En un Estado constitucional y democrático de derecho es preciso extremar las precauciones para que las medidas sancionatorias que se adopten sean en estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Lo anterior es especialmente relevante cuando la independencia judicial se encuentra en juego, al involucrarse las garantías de estabilidad e inamovilidad del juzgador. El principio de legalidad preside la actuación de los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las sanciones más intensas del Estado frente a la judicatura: la destitución.[28]

VI. Conclusiones

La sentencia de la Corte IDH en el caso *Cordero Bernal vs. Perú* nos enfrenta a reflexiones que se han desarrollado en el presente comentario.

---

[26] Corte IDH. *Caso Cordero Bernal vs. Perú...*, *cit*. Voto disidente del juez Pazmiño Freire, párr. 8, y voto disidente del juez Ferrer Mac-Gregor, párr. 53.

[27] Corte IDH. *Caso Cordero Bernal vs. Perú...*, *cit*. Voto disidente del juez Ferrer Mac-Gregor, párr. 50.

[28] *Ibidem*, párr. 57.

Por una parte, nos invita a reflexionar sobre el ejercicio efectivo de derechos y garantías que han sido plasmados en la CADH y los demás instrumentos que forman parte del *corpus iuris* interamericano, como lo es el plazo razonable, que, en cuanto principio rector, permea los sistemas de justicia nacionales y es reforzado por el Sistema a través de sus pronunciamientos. No obstante, un gran número de casos no son juzgados en un plazo razonable en el propio sistema internacional.

Consecuentemente, creemos que se debe pugnar para que, en los procesos llevados ante el sistema, el ejercicio del derecho a la defensa técnica sea efectivo. Valoramos el esfuerzo del Sistema Interamericano en su conjunto para lograr dicho fin, ya que se ha avanzado en concretar el derecho con la incorporación de la defensa pública interamericana. Sin embargo, observamos que el ejercicio del derecho a una defensa efectiva debe ser analizado en cada caso, incorporando sus particularidades. En ese sentido, el caso *Cordero Bernal* es un ejemplo de que, a pesar del nombramiento de defensa pública en sede interamericana, la presunta víctima se mantuvo imposibilitada para presentar pruebas o evidencias.

Por último, del presente caso destacamos la posibilidad de hacer efectivo el ejercicio del derecho a ser oído, que fue garantizado al señor Cordero Bernal, adulto mayor en situación de discapacidad, inclusive en plena crisis sanitaria producto de la pandemia por COVID-19.

Creemos que esta es la línea correcta: extremar las interpretaciones y facultades de los órganos jurisdiccionales para garantizar el ejercicio de los derechos consagrados en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, persiguiendo la obtención de justicia con pleno respeto a las garantías y derechos humanos de toda persona.

Cuya Lavy y otros vs. Perú

Breve estudio del caso *Cuya Lavy y otros vs. Perú*: los desafíos de la defensa desde la perspectiva de la defensora y los defensores interamericanos

*Hugo César Giménez Ruiz Díaz**
*Leonardo Cardoso de Magalhães***
*Mariano Patricio Maciel****
*Rivana Barreto Ricarte de Oliveira*****

* Defensor público en lo penal y DPI por Paraguay. *Magister* en Ciencias Penales. *Magister* en Ciencias Forenses. Especialista en Derecho Procesal Penal, así como en Investigación de Homicidios. Docente en cursos de posgrado. Conferencista nacional e internacional. Miembro del Consejo Consultivo del Comité de Ética del Ministerio de la Defensa Pública de Paraguay.

** Véase su nota curricular en la página 83 de esta obra.

*** Defensor público interamericano e integrante de la Comisión de Trabajo sobre Violencia Institucional del bloque de defensores públicos oficiales del Mercosur por Argentina. Fue defensor oficial ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional y lo es actualmente ante la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional desde su creación, en 2015. Ha sido defensor oficial en juicios políticos de jueces ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, e integrante del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación como vocal y como presidente. Cotitular del "Programa contra la Violencia Institucional" y formula dictámenes del "Programa para la aplicación de Tratados de Derechos Humanos" de la Defensoría General de la Nación. Asimismo, cuenta con estudios de Especialización en Ciencias Penales. Maestro en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UBA.

**** Véase su nota curricular en la página 465 de esta obra.

Sumario. I. Resumen. II. Introducción. III. Presentación del caso. IV. El proceso interamericano. V. Los estándares que estableció la Corte IDH en el presente caso. VI. De las medidas de reparación y no repetición: los desafíos de la defensa interamericana. VII. Conclusiones.

I. Resumen

Este capítulo presenta algunos de los desafíos de los DPI en la puesta en práctica de los derechos de los señores Jorge Cuya Lavy y Walter Valenzuela Cerna, consagrados en la CADH, en el marco del caso *Cuya Lavy y otros vs. Perú*, en trámite ante la Corte IDH. En ese sentido, es imperativo analizar qué medidas fueron solicitadas y cuáles fueron consideradas por la Corte IDH a la hora de reparar el daño causado por el Estado peruano. La propuesta es echar un vistazo a la sentencia y a la estrategia de defensa adoptada en materia de reparaciones y medidas de no repetición, tomando en consideración los estándares interamericanos, especialmente los relacionados con las garantías judiciales, de debido proceso, derecho al recurso y protección judicial, así como con los derechos políticos y con los principios de la legalidad, independencia y estabilidad en la magistratura.

II. Introducción

El caso *Cuya Lavy y otros vs. Perú* se relaciona con una alegada serie de violaciones en el marco del proceso de evaluación y ratificación de fiscales y jueces por parte del CNM del Estado peruano, entre 2001 y 2002. El Sistema Interamericano, y más precisamente la Corte IDH, abordó en la sentencia del caso la problemática sobre el "principio de independencia", situación que no se agota en el aspecto coyuntural, sino que trasciende al plano estructural de Perú.

Cuatro personas estaban involucradas en el caso: dos jueces (Jorge Luis Cuya Lavy y Walter Antonio Valenzuela Cerna) y dos fiscales (Jean Aubert Díaz Alvarado y Marta Silvana Rodríguez Ricse). Los fiscales tenían representación legal privada, y los jue-

ces fueron representados por la defensa pública interamericana. Por eso, este trabajo se limitará a los jueces como víctimas.

Dado que la situación de los jueces víctimas del caso difería, la defensa pública se distribuyó su análisis. La defensa del señor Cuya Lavy quedó a cargo de los defensores Mariano Patricio Maciel (de Argentina) y Leonardo Cardoso de Magalhães (de Brasil). La defensa del señor Walter Valenzuela quedó a cargo de la defensora Rivana Barreto Ricarte de Olivieira (de Brasil) y Hugo César Giménez Ruiz Díaz (de Paraguay).

La actuación de la defensa pública interamericana en este caso tiene una gran importancia, pues la representación de la mayoría de las personas que resultaron víctimas del Estado de Perú ha marcado nuevamente un rasgo distintivo del ejercicio de la defensa pública, el cual es la intervención a nombre de los más vulnerables del sistema. Si a ello le sumamos que dicha intervención se desarrolló en el marco de la búsqueda y defensa de la independencia judicial, esta intervención se vuelve trascendente.

Para un mejor entendimiento del caso, este análisis se dividirá en seis partes. Inicialmente, una breve presentación sobre este y el contexto social de Perú en el periodo de los hechos. A continuación, abordaremos el desarrollo del proceso interamericano, señalando matices del trabajo realizado como DPI nombrados en el caso. En un tercer momento se señalarán los estándares positivos logrados con la sentencia. En un cuarto punto, trataremos las medidas de reparación y no repetición. Finalmente, dado que el proceso se encuentra en la etapa de cumplimiento de sentencia, se abordarán algunos aspectos relacionados con dicha instancia.

III. Presentación del caso

3.1. Circunstancias particulares de Jorge Luis Cuya Lavy

Jorge Luis Cuya Lavy ingresó a la carrera judicial previo concurso público organizado por el Jurado de Honor de la Magistratura de Perú. Así, fue nombrado juez especializado civil del Distrito Judicial de Lima, mediante resolución de 4 de noviembre de 1994, y se le

asignó de forma permanente al Tercer Juzgado Civil del Cono Norte, en ese entonces parte de la Corte Superior de Justicia de Lima.

El 19 de septiembre de 2002 fue convocado a un proceso de evaluación y ratificación como juez especializado Cono Norte, conforme a lo requerido por el Reglamento del Proceso de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público.

La entrevista con el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura se realizó el 29 de octubre de 2002 y, según Cuya Lavy explicó a la Comisión Interamericana al momento de presentar su petición, durante el procedimiento de evaluación y ratificación no le fueron informados de forma anticipada cargos en su contra o alguna imputación por supuestas faltas debidamente preestablecidas en la ley, cometidas por él en el ejercicio de sus funciones como juez, de modo que pudiera defenderse dentro de un plazo razonable.

Finalmente, el 22 de noviembre de 2002 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la resolución por la cual se decretó su no ratificación, sin motivación alguna.

Ante la emisión de esa resolución, dado que, conforme a la normativa entonces vigente, Jorge Luis Cuya Lavy estaba imposibilitado legalmente para interponer cualquier recurso jerárquico de índole administrativa, incluido un elemental recurso de reconsideración ante el Consejo Nacional de la Magistratura, el nombrado interpuso una demanda de amparo ante el 25º Juzgado Especializado Civil de Lima, planteando la ineficacia e inaplicabilidad de los efectos de la citada decisión, y solicitó que se ordenara la reposición de las cosas al estado en que se encontraban previo a que dicha resolución surtiera sus efectos y previo a la restitución al cargo judicial de juez del Tercer Juzgado Especializado Civil de Lima Norte.

Esa demanda fue declarada improcedente *in limine*, al no ser revisables en sede judicial las resoluciones del CNM en materia de evaluación y ratificación de jueces, juezas y fiscales.

Cuya Lavy interpuso, entonces, un recurso de apelación contra esta decisión judicial, elevándose el expediente a la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Dado que la resolución de esa Sala Civil, de todas maneras, no era favorable

en cuanto al fondo y a lo consecuentemente requerido en el recurso de apelación, Cuya Lavy decidió interponer recurso de agravio constitucional (una especie de recurso extraordinario) y el caso fue elevado al Tribunal Constitucional. Dicho Tribunal Constitucional, el 15 de julio de 2003, declaró infundada la acción de amparo, bajo el argumento de que las ratificaciones eran un acto de manifestación de confianza en el magistrado y, por ello, no requerían motivación.

Con la emisión de dicha sentencia del Tribunal Constitucional, se satisfizo de modo formal el agotamiento de la vía interna previa al Sistema Interamericano, acorde al artículo 46.1.a de la CADH.

Así, en el 2003, Jorge Luis Cuya Lavy interpuso su petición ante la CIDH, conjuntamente con otros magistrados, la cual mereció una declaración de admisibilidad, vía el informe núm. 19/2015, caso Jorge Luis Cuya Lavy y otros, Perú, de 24 de marzo de 2015.

3.2. Circunstancias particulares de Walter Antonio Valenzuela Cerna

El señor Walter Antonio Valenzuela Cerna era exfiscal adjunto provincial y magistrado de Perú con una antigüedad de 18 años de carrera a la fecha de su no ratificación (en el 2000), en aquel entonces con 50 años. Asimismo, el señor Valenzuela pudo desempeñarse en una gran variedad de cargos, por ejemplo, como magistrado de primera instancia provisional de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial y juez en múltiples tribunales del fuero civil.

Resulta importante destacar que el señor Valenzuela accedió a la carrera judicial en 1985, siendo efectivamente nombrado el 10 de enero de 1985 bajo la vigencia de la Constitución Política de Perú de 1979, que en su artículo 242.2 garantizaba su permanencia en el servicio hasta los 70 años, así como su inamovilidad en tanto observara conducta e idoneidad propias de la función.

Al tiempo en que accedió a la carrera judicial, existía el CNM, organismo constitucional contemplado en el artículo 245 de la Constitución peruana de 1979. Este Consejo estaba regulado por

la Ley Orgánica de los Consejos de la Magistratura, Decreto Legislativo núm. 255 (30 de enero de 1981).

En 1993, la Constitución de la República de Perú fue reformada y, con ello, si bien se mantuvo la figura constitucional del CNM, dicha institución fue modificada de manera casi integral. No solo cambió su composición o autonomía, sino también sus atribuciones. Véase como ejemplo lo establecido en el artículo 154 de la Constitución, que dispuso que el CNM podría ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Posteriormente se promulgó la Ley 26.379, de 1994, que específicamente reguló el CNM de Perú estableciendo, en su artículo 2, que la selección, nombramiento, ratificación y destitución de los jueces y fiscales de todos los niveles sería competencia del Consejo.

En el 2000 fue dictado el primer Reglamento de Ratificación y Evaluación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Publico (Res. 043-2000-CNM, de 16 de noviembre de 2000), que establecía la forma del procedimiento. En 2002 fue dictado el nuevo reglamento (Res. CNM 241-2-2002-CNM, de 13 abril de 2002).

El 1 de junio de 2002, después de casi 18 años como magistrado y a pesar de que su carrera estaba regulada por la Constitución de 1979, el Consejo convocó al señor Valenzuela Cerna al proceso de evaluación y ratificación (Convocatoria núm. 002-2002-CNM), aplicando retroactivamente la Constitución de 1993 que contemplaba el proceso de evaluación y ratificación de jueces y magistrados. El 20 de junio de 2002 interpuso acción de amparo en contra de la resolución de su convocatoria argumentando que no le era aplicable el procedimiento de evaluación y ratificación cada siete años porque ingresó a la función judicial durante la vigencia de la Constitución de 1979, la cual no contemplaba dicho proceso y garantizaba su estadía en el puesto hasta los 70 años.

El procedimiento de evaluación y ratificación continuó en ausencia del peticionario, quien no se presentó a la convocatoria. El CNM emitió la resolución determinando la no ratificación. Es más, la resolución de no ratificación tenía como efecto la sanción infamante y humillante de cesarlo e inhabilitarlo a perpetuidad, impidiéndole reingresar o ingresar al Ministerio Público o al Poder Judicial. Además, disponía la cancelación del nombramiento de Walter Antonio Valenzuela Cerna como juez especializado en lo civil de Lima.

Ante dicha situación, Walter Valenzuela Cerna presentó demanda de amparo, luego recurso de apelación en las instancias correspondientes, siendo ambas presentaciones rechazadas. El 16 de julio de 2003 presentó un recurso extraordinario ante la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por medio del cual planteó los mismos alegatos sobre la indebida aplicación retroactiva de la Constitución de 1993, el cual igualmente fue rechazado.

Resulta importante resaltar que, ante la presentación formulada por Walter Valenzuela Cerna, el Tribunal no se pronunció con relación a la aplicación del artículo 154.2 de la Constitución Política de 1993, lo cual supone una aplicación retroactiva de las disposiciones legales, siendo dicha aplicación retroactiva contraria a los derechos del señor Valenzuela.

Con la emisión de dicha sentencia del Tribunal Constitucional se satisfizo de modo formal el agotamiento de la vía interna previa al Sistema Interamericano, acorde al artículo 46.1.a de la Convención Americana.

El 30 de marzo de 2004 presentó un recurso de nulidad ante el presidente de dicho Tribunal, el cual fue denegado el 14 de mayo de 2014, por considerar que no existía vicio procesal.

IV. El proceso interamericano

4.1. Fase ante la CIDH: la formación del marco fáctico

El proceso interamericano inició con las peticiones formuladas a la CIDH por las víctimas Jorge Luis Cuya Lavy, el 6 de mayo de 2003, y Walter Antonio Valenzuela Cerna, el 27 de septiembre de 2004, por medio de las cuales denunciaron a nombre propio (*jus postulandi*) la violación de sus derechos ante la falta de cumplimiento de los derechos laborales como magistrado, reconocidos por la Constitución Política del Perú de 1979.

Durante la tramitación ante la CIDH no hubo trabajo de DPI. Dicha Comisión intentó llegar a un acuerdo de solución amistosa en cada caso; sin embargo, transcurrido el debido procedimiento y sin obtener éxito, la CIDH emitió el informe de fondo con la totalidad

de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos. El caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte IDH el 6 de agosto de 2019.

En el informe de fondo 159/18, emitido de conformidad con el artículo 50 de la CADH, por las consideraciones de hecho y de derecho que allí fueron expuestas, la ilustre Comisión Interamericana estableció que el caso se relaciona con una serie de violaciones a la propia CADH suscitadas entre los años 2001 y 2002, en el marco del proceso de evaluación y ratificación de las víctimas, fiscales y jueces —dos de las cuales fueron nuestros representados, los jueces Jorge Luis Cuya Lavy y Walter Antonio Valenzuela Cerna—, por parte del CNM del Estado de Perú.

Estas consisten en vulneraciones al derecho a conocer, previa y detalladamente, la acusación formulada, así como a contar con el tiempo y los medios adecuados para la defensa de las víctimas, dado que, durante el procedimiento de evaluación y ratificación, el CNM nunca formuló cargos o acusación específicos en contra de aquellas, ni les informó qué denuncias o quejas existían en su contra, impidiéndoles presentar pruebas de descargo previo a emitir la decisión de no ratificarlas.

Asimismo, la Comisión Interamericana afirmó que el Estado de Perú había violado el derecho a contar con decisiones debidamente motivadas y el principio de legalidad. Las resoluciones emitidas por el CNM al momento de decidir la no ratificación de las víctimas fueron realizadas sin ninguna motivación. Además, el marco legal del proceso de evaluación y ratificación no establecía causales debidamente delimitadas que permitieran a las víctimas entender las conductas concretas que eran evaluadas por el CNM, y cuáles de estas podían ser consideradas como faltas graves (principio de legalidad), y de un grado tal que justificaran la no ratificación y, por lo tanto, la no permanencia en el cargo (principios de razonabilidad y proporcionalidad).

De igual modo, la ilustre CIDH consideró que el Estado había violado el derecho a recurrir el fallo y el derecho a la protección judicial, toda vez que el marco normativo vigente establecía que las decisiones del CNM, en materia de evaluaciones y ratificaciones de jueces y fiscales, no eran revisables en sede judicial. Tampoco existía la posibilidad de presentar un recurso judicial sencillo y efectivo frente a una potencial violación a los derechos humanos que surgiera de esas decisiones.

La CIDH también estableció que el Estado violó los derechos políticos de las víctimas, al haber sido separadas de sus cargos de jueces y fiscales mediante un procedimiento arbitrario, en el cual se cometieron diversas violaciones, tanto al debido proceso como al principio de legalidad.

En razón de tales comprobaciones, la ilustre CIDH concluyó que el Estado resultaba responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, al principio de legalidad, a la protección judicial y a los derechos políticos consagrados en los artículos 8.1; 8.2.b; 8.2.c; 8.2.h; 9; 23.1.c y 25.1 de la CADH, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Luis Cuya Lavy y las demás víctimas del caso.

4.2. Trámite del caso ante la Corte IDH y el dictado de la sentencia: la presencia de la Defensa Pública Interamericana

Elevado el caso a la Corte IDH, esta hizo conocer a las presuntas víctimas que tenían la posibilidad de designar como respectivos representantes legales a las y los DPI de la AIDEF, en virtud de lo establecido en el artículo 37 del Reglamento de dicha Corte. Tanto Jorge Luis Cuya Lavy como Walter Antonio Valenzuela Cerna aceptaron el ofrecimiento formulado.

En noviembre de 2019 fueron designados los DPI para llevar a cabo la asistencia en la defensa de las víctimas durante el procedimiento ante la Corte IDH.

Los correspondientes ESAP fueron presentados en el plazo correspondiente y cumpliendo con los requisitos de forma. Ante esto, el Estado peruano, además de dar respuesta a nuestras presentaciones, planteó como excepciones previas: el no haber sido agotados los recursos internos por parte de las presuntas víctimas, la doctrina de la cuarta instancia, sosteniendo que el Tribunal regional no podía ser considerado una cuarta instancia para actuar después de las instancias tramitadas ante la jurisdicción interna de la República del Perú, y también que había sido indebidamente incluida la violación al artículo 26 de la CADH.

Oportunamente se dio respuesta a tales alegaciones, luego de lo cual la Corte declaró que dichas excepciones habrían de ser examinadas al momento de dictarse la sentencia. A su vez, nos corrió traslado sobre las pruebas oportunamente ofrecidas para que manifestáramos lo que correspondiera respecto a aquellas.

Finalmente, se estableció que las audiencias habrían de llevarse a cabo de manera virtual los días 8 y 9 de marzo de 2021, durante el 140º Periodo Ordinario de Sesiones de la Corte.

Un punto que vale la pena resaltar en relación con la tramitación del caso fue el poco lapso de tiempo concedido a los representantes de las víctimas para que pudiésemos exponer nuestros argumentos. El tiempo de 30 minutos fue compartido entre los tres equipos de defensa, de manera que solamente contamos con 10 minutos para exponer nuestros alegatos respecto a los derechos de cada víctima.

Culminadas esas audiencias, la Corte IDH corrió traslado a las partes para que pudiésemos presentar nuestros respectivos alegatos finales por escrito, mientras que la Comisión Interamericana presentó sus observaciones finales escritas.

Con posterioridad, el Tribunal regional solicitó a las partes pruebas para mejor resolver y, una vez cumplida esa etapa, el caso estuvo en condiciones de que fuera dictada la sentencia correspondiente.

Así, con fecha 27 de septiembre de 2021, la Corte inició las deliberaciones para el dictado de la sentencia, la que fue emitida el 28 de septiembre de 2021, publicándose el 10 de diciembre del mismo año y concediendo favorablemente lo peticionado por las víctimas y sus representantes.

V. Los estándares que estableció la Corte IDH en el presente caso

5.1. Garantías específicas para salvaguardar la independencia judicial y su aplicabilidad a las y los fiscales por la naturaleza de la función que ejercen

En el párrafo 123 de su sentencia, la honorable Corte IDH recordó lo que oportunamente sostuviera en decisiones anteriores, en cuanto a que las juezas y los jueces gozan de garantías específicas

debido a la necesaria independencia del Poder Judicial, que debe ser entendida como esencial para el ejercicio de su función, y que, precisamente, uno de los objetivos principales del principio de la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia judicial.[1]

Refirió que de la independencia judicial, a su vez, se derivan las garantías de estabilidad e inamovilidad de juezas y jueces, dirigida a salvaguardar su independencia.

Remitiéndose a otras dos sentencias que había dictado meses atrás, el Tribunal regional sostuvo, asimismo, que dichas garantías deben resultar aplicables también a las y los fiscales, teniendo en cuenta las funciones que ejercen.[2]

A su vez, en el párrafo 124 de la sentencia en análisis, la Corte IDH expresó que, respecto de la función de las juezas y los jueces, el ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional —es decir en relación con el Poder Judicial como sistema— como en su vertiente individual —o sea, en relación con la persona del juez en específico—. Explicó igualmente que el objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial, en general, y sus integrantes, en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial, o incluso por parte de quienes ejercen funciones de revisión o apelación.[3]

Citando los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, en el párrafo 126 del

---

1 *Cfr*. Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71, párr. 73, y *Caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2021. Serie C, núm. 429, párr. 86.

2 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 6 de octubre de 2020. Serie C, núm. 412, párrs. 95 y 96, y *Caso Casa Nina vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C, núm. 419, párr. 69.

3 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, núm. 182, párr. 55, y *Caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay..., cit.,* párr. 86.

fallo, el Tribunal regional recordó que estos establecen que las juezas y los jueces solo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones, y que todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo deberá ser resuelto de acuerdo con las normas establecidas sobre el comportamiento judicial.[4]

Refiriéndose seguidamente a la función específica de las y los fiscales, la honorable Corte explicó, en el párrafo 128 de la sentencia en examen, que desempeñan funciones de operadores de justicia y que, en tal carácter, requieren gozar de la garantía de estabilidad laboral, entre otras, como condición elemental de su independencia para el debido cumplimiento de sus funciones procesales. Y que, en razón de ello, se encuentran amparados por las garantías a un adecuado nombramiento, a la inamovilidad en el cargo y a ser protegidos contra presiones externas. Al respecto, el Tribunal regional se remitió a las sentencias dictadas en los casos *Martínez Esquivia vs. Colombia* y *Casa Nina vs. Perú*, en las cuales estableció que la independencia que se reconoce a las y los fiscales configura la garantía de que no serán objeto de presiones políticas o injerencias indebidas en su actuación, ni de represalias por las decisiones que objetivamente hayan asumido, lo que exige, precisamente, la garantía de estabilidad e inamovilidad en el cargo.[5]

De esta manera, y en mérito a las anteriores consideraciones, la honorable Corte reiteró lo que sostuviera en anteriores sentencias en cuanto a que la garantía de estabilidad e inamovilidad en el cargo, para las juezas, los jueces y los y las fiscales, implica:

i) que la separación de sus cargos obedezca exclusivamente a causales permitidas, ya sea por medio de un proce-

[4] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C, núm. 197, párr. 77 y *Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C, núm. 409, párr. 109.

[5] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Martínez Esquivia vs. Colombia..., cit.*, párr. 96 y *Caso Casa Nina vs. Perú..., cit*., párr. 80.

so que cumpla con las garantías judiciales o porque han cumplido el término de su mandato;

ii) que los jueces, las juezas, los y las fiscales solo pueden ser destituidos o destituidas por faltas de disciplina graves o incompetencia, y

iii) que todo proceso se resuelva de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas y mediante procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley.[6]

En el caso de los procesos de evaluación y ratificación de juezas, jueces y fiscales, la honorable Corte, remitiéndose a la sentencia dictada en el caso *Moya Solís vs. Perú*, sostuvo que, dado que estos procesos eran materialmente sancionatorios, debían serles aplicables las garantías del debido proceso establecidas para los procesos disciplinarios, según expresó en dicha sentencia: "[...] cuando un proceso de evaluación concluye que la calificación del desempeño de un funcionario o funcionaria no fue satisfactoria y debe, por ello, ser separado de su cargo, se convierte en un proceso materialmente sancionatorio, pues la desvinculación de la persona evaluada es una sanción a su bajo desempeño".[7]

5.2. Deber de motivación

Como señaló el Tribunal interamericano en el párrafo 136 de la sentencia en análisis, "la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y que implica una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a tomar una decisión".

Asimismo, sostuvo que el deber de motivar las decisiones es una garantía que se desprende del artículo 8.1 de la Convención, vinculada a la correcta administración de justicia, pues protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra y da credibilidad a las decisiones jurídicas en una sociedad democrática.

---

6 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela..., cit.,* párr. 77 y *Caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay...*, *cit.,* párr. 88.

7 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Moya Solís vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 junio de 2021. Serie C, núm. 425, párr. 69.

También explicó en el párrafo 137 de la sentencia que la motivación demuestra a las partes que han sido oídas y, a su vez, en aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen ante instancias superiores. Que así, de conformidad con lo antes expuesto, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en los que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad.

Dado que, conforme a la normativa vigente en el Estado de Perú, las resoluciones del CNM no eran motivadas, quedó acreditado que en el caso se incumplió con dicha garantía convencional, contemplada en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

5.3. Respeto a la dignidad y la honra de jueces y fiscales objeto de evaluación

El Tribunal regional también explicó que la falta de motivación de las resoluciones mediante las cuales se dispone la no ratificación por parte del CNM del Estado de Perú ocasiona una afectación al derecho a la honra y la dignidad de los jueces no ratificados, previsto en el artículo 11.1 de la CADH. Esto en tanto es señalado como funcionario que no ha sido ratificado en razón de su conducta o por su incapacidad, sin que se hayan expuesto las razones que justifican la decisión adoptada. En tal sentido, en el párrafo 149 de la sentencia se expone que el derecho a la honra "reconoce que toda persona tiene derecho al respeto de esta, prohíbe todo ataque ilegal contra la honra o reputación e impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra tales ataques". En términos generales, según expresa la Corte IDH, "el derecho de la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona".[8]

[8] Elgueta, Jaime, "Caso Mémoli vs. Argentina: Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Derecho Público Iberoamericano*, núm. 4, 2014, pp. 285-311.

5.4. Derecho a conocer, previa y detalladamente, la acusación formulada y a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa

En el párrafo 152 de la sentencia en examen, la honorable Corte refirió que el artículo 8.2 de la CADH establece las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal, y que ese Tribunal regional se ha pronunciado en sus sentencias sobre los alcances que se deben reconocer a este artículo, los cuales no deben ser limitados a los procesos penales, sino extendidos, en lo pertinente, a los procesos administrativos seguidos ante autoridades estatales y a procesos judiciales de carácter no penal en el ámbito constitucional, administrativo y laboral.[9] De este modo, queda claro que las garantías establecidas en el artículo 8.2 de la CADH no son exclusivas de los procesos penales, sino que pueden ser aplicadas a los procesos de carácter sancionatorio, y es por ello que en cada caso corresponde determinar las garantías mínimas que conciernen a un determinado proceso sancionatorio no penal, según su naturaleza y alcance.[10]

De esta manera, cuando se trata de procesos de evaluación o ratificación de funcionarios públicos, como es el caso examinado en la sentencia, el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada implica que las personas evaluadas tengan conocimiento, de forma precisa, de los criterios generales de evaluación utilizados por la autoridad competente para determinar su permanencia en el cargo.

---

9 *Cfr.* Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú..., cit.*; *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, núm. 72; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, núm. 74; *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 218; *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C, núm. 268; *Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C, núm. 311, y *Caso Moya Solís vs. Perú..., cit*.

10 *Cfr*. Corte IDH. *Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala..., cit*., párr. 75, y *Caso Moya Solís vs. Perú..., cit*., párr. 68.

A su vez, según expresó la honorable Corte IDH en el párrafo 154 de la sentencia, el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa obliga al Estado a permitir a la persona el acceso al expediente llevado en su contra, e implica que debe respetar el principio de contradicción, que garantiza la intervención de la persona en el análisis de la prueba. Asimismo, el Tribunal regional detalla que los medios adecuados para presentar la defensa comprenden todos los materiales y pruebas utilizados, así como los documentos exculpatorios.

5.5. Principio de legalidad

Refiriéndose a la garantía del principio de legalidad, en el párrafo 141 de la sentencia, la Corte expresó que el artículo 9 de la CADH establece que: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable" y que no es posible "imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito".

Estos mandatos "son aplicables no solo al ámbito penal, sino que su alcance se extiende en materia sancionatoria administrativa".[11]

Así, tratándose de procesos de evaluación o ratificación de funcionarios públicos, el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada implica que las personas evaluadas tengan conocimiento, de forma precisa, de los criterios generales de evaluación utilizados por la autoridad competente para determinar su permanencia en el cargo. Solo de este modo estarán en capacidad de establecer si el incumplimiento identificado por la autoridad es de tal magnitud que pueda dar lugar a su no ratificación, lo que además es indispensable para el ejercicio del derecho a la defensa.

5.6. Derechos políticos

El derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad se encuentra establecido en el artículo 23.1.c de la

[11] Guarderas Villafuerte, Galo Francisco, *El control de convencionalidad en el procedimiento administrativo sancionador* (Tesis de maestría), Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito, 2020.

CADH. Con relación al mismo, la Corte IDH indicó, en el párrafo 159 del fallo, que el acceso en condiciones de igualdad es una garantía insuficiente si no está acompañada por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede.[12]

Es por ello que, como sostuvo en el caso *Moya Solís vs. Perú*,[13] los procedimientos de nombramiento, ascenso, suspensión y destitución de funcionarios públicos deben ser objetivos y razonables, es decir, deben respetar las garantías del debido proceso aplicables.

En el párrafo 160 de la sentencia, la Corte refirió igualmente que los procesos de destitución de jueces, juezas y fiscales se relacionan de manera directa con la garantía de estabilidad o inamovilidad en el cargo.

5.7. Derecho a la protección judicial

Según se expresa en el párrafo 170 de la sentencia, el artículo 25.1 de la Convención prevé la obligación de los Estados parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales y, de acuerdo con dicho artículo, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado.

La primera es consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales, o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de estas. La segunda es la de garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que los derechos declarados o reconocidos sean protegidos efectivamente. Es por ello que el Estado no solo tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la

[12] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela..., cit.*, párr. 138, y *Caso Moya Solís vs. Perú..., cit*., párr. 108.

[13] Corte IDH. *Caso Moya Solís vs. Perú..., cit*.

debida aplicación de dicho recurso por parte de las autoridades judiciales.

La Corte también sostuvo, en el párrafo 171, que, en lo que se refiere específicamente a la efectividad del recurso, el sentido de la protección del artículo 25 de la Convención es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que una autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho a repararlo.

VI. De las medidas de reparación y no repetición: los desafíos de la defensa interamericana

A lo largo de dicho proceso en sede interamericana se pudieron comprobar violaciones a los derechos y garantías establecidos en la CADH, especialmente a las garantías judiciales, al principio de legalidad, la independencia de la magistratura, los derechos políticos y el derecho a la protección judicial, que imponen al Estado el deber de reparar el daño causado.

En aquel momento, el reto para el equipo de defensores y defensora interamericana era obtener el reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado peruano, como medida necesaria para restablecer la justicia y hacer cumplir las obligaciones internacionales de protección y prevalencia de los derechos humanos, asumidas tras la ratificación de la Convención Americana y la posterior aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana.

Las reparaciones desempeñan un doble rol: por un lado, reparar el daño causado por obra del Estado (aspecto individual), por el otro, prevenir futuras afectaciones a los derechos de quienes se encuentren en situación similar (aspecto colectivo).

Por eso se dice que las reparaciones a asignar deberán tener una vocación transformadora de la realidad, brindando efectos restitutivos y correctivos, como ha decidido la Corte IDH en el caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México.*

En el presente caso, la propuesta de la Defensoría Interamericana era, además de la restitución de las cosas a su estado anterior en la medida de lo posible, otorgar un resarcimiento integral mediante el pago de una indemnización compensatoria por los distintos daños ocasionados por el Estado peruano, así como reincorporar a la presunta víctima a su anterior cargo como juez titular especializado civil de la Corte Superior de Lima —en el caso del señor Jorge Cuya Lavy, por ejemplo—, sin perjuicio de otras medidas de reparación que constaban en el ESAP.

Desde luego, se ha comprobado el daño inmaterial sufrido por cada una de las víctimas del caso, es decir, el daño a su dignidad profesional, honor y buen nombre, al proyecto de vida, a sus legítimas expectativas y anhelos familiares, además del daño material, las consecuencias económicas graves y el lucro cesante, conforme al peritaje que se adjuntó al proceso interamericano.

En relación con el señor Jorge Cuya Lavy se solicitó, además, que se dejara sin efecto la Resolución 500-2002-CNM, de 20 de noviembre de 2002 (acto de no ratificación), en todos sus extremos, lo que implicaba:

a) la rehabilitación para el ejercicio del cargo de Juez Especializado Civil, tras el restablecimiento de la validez de los títulos de nombramiento, y
b) la reincorporación al cargo de juez especializado de la Corte Superior del Distrito Judicial de Lima, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de la Carrera Judicial, Ley 29.277, promulgada el 4 de noviembre de 2008, como consecuencia lógica de la garantía de permanencia y estabilidad de la magistratura, como ha decidido la Corte IDH en el caso del *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros vs. Ecuador)*.[14]

Sobre el tema, conviene considerar lo decidido por la Corte IDH en el caso *López Lone y otros vs. Honduras*, oportunidad en la que señaló que "*el reintegro inmediato ante una remoción arbitraria constituye la medida menos lesiva para satisfacer tanto las fina-*

[14] Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador..., cit.*, párr. 258.

lidades que pretende la reestructuración judicial como la garantía de inamovilidad inherente a la independencia judicial" (cursivas añadidas).[15] En cambio, "los Estados podrían remover a los jueces e intervenir de ese modo en el Poder Judicial sin mayores costos o control".[16]

Asimismo, en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, la Corte IDH consideró como medida de reparación que: "el Estado deberá reintegrar a las víctimas al Poder Judicial, si estas así lo desean, en un cargo que tenga las remuneraciones, beneficios sociales y rango equiparables a los que les correspondería el día hoy si no hubieran sido destituidos".[17] En otras palabras, dicha reincorporación procederá en el grado superior al anteriormente ocupado.

La defensa interamericana trató de aportar documentación que acreditara la capacidad técnica de las víctimas tanto en temas de derecho civil y otros propios de la carrera judicial como en actividades académicas que legitiman la actuación técnica del nombrado al momento de la ratificación judicial. Es decir, las víctimas cumplían con los supuestos legales para el ascenso en la carrera judicial, al reunirse capacidad técnica, edad mínima, idoneidad moral y antigüedad en el cargo.

De esta manera, la cesación de por vida en las funciones como juez ha interrumpido, prematura y abruptamente, una brillante trayectoria como magistrado, que merecía ser restablecida por la Corte IDH como medida de restablecimiento de la justicia.

En el ESAP, la Defensoría Interamericana, en representación del señor Cuya Lavy, ha solicitado a la Corte IDH que se reconozcan las afectaciones a los derechos y garantías asegurados por la Convención Americana; que se deje sin efecto el acto de no ra-

---

15 Corte IDH. *Caso López Lone y otros vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 302, párr. 298.

16 Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela..., cit.,* párr. 81, y *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C, núm. 227, párr. 152.

17 Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*..., cit., párr. 246.

tificación en todos sus extremos; que se procediese a la reincorporación de la presunta víctima al cargo de juez superior del Distrito de Lima; que se le concediese una justa indemnización por los daños materiales, inmateriales, lucros cesantes y el resarcimiento de los gastos y costas procesales; que se publique la sentencia; que se realice una ceremonia de desagravio y, al final, que fuesen adoptadas las medidas de no repetición, especialmente medidas legislativas, normativas, administrativas y prácticas que garanticen el debido proceso en el marco de los procesos de evaluación y ratificación de jueces y fiscales; la definición de criterios objetivos y proporcionales para la evaluación, basado en un control jurídico; la previsión normativa tanto de un recurso jerárquico en los procesos de evaluación o de carácter sancionatorio como de un recurso judicial, además de establecer que los efectos de la no ratificación de un juez o fiscal tengan eficacia temporal y razonable.

La sentencia de la Corte IDH concluyó que Perú es responsable de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1, 8.2.b, 8.2.c, 11.1, 23.1.c y 25.1 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, disponiendo las siguientes medidas de reparación:

i) publicar la sentencia de la Corte Interamericana y su resumen;
ii) adecuar, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la sentencia, y
iii) pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de restitución, daños material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos.

La garantía de la estabilidad e inamovilidad de los magistrados y fiscales implica reconocer que la separación de sus cargos debe obedecer a causas permitidas y previamente definidas en la legislación, tras la constatación de faltas disciplinares graves o incompetencia, en el marco de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o en el supuesto del término de su mandato. Además, la resolución adoptada tiene que observar las normas de comportamiento judicial establecidas y mediante procedimiento justo, objetivo e imparcial, según lo determinan la ley y la Constitución.

En el presente caso se comprobó que el procedimiento de ratificación llevado a cabo en perjuicio de las víctimas era de carácter disciplinario y, por tal razón, no cumplió con las garantías esenciales del debido proceso.

Como se ha mencionado, la resolución de no ratificación dictada por el antiguo CNM peruano no cumplió con el deber de motivación, por cuanto no contaba con una justificación razonada que permitiera conocer las razones que llevaron a la no ratificación en el cargo de juez.

La alegación de la defensa interamericana relativa a la afectación a la protección de la honra y de la dignidad de las víctimas fue estimada por la Corte IDH. El tribunal consideró, incluso, que el hecho de no ser ratificado conlleva una imagen de mala conducta, incapacidad o falta de idoneidad moral de las víctimas.

Igualmente, estimó que se vulneró el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa. El hecho de no conocer el informe emitido por la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación de Jueces y Fiscales privó a las víctimas de la posibilidad de presentar alegaciones y pruebas para refutar sus conclusiones, antes de la toma de decisión sobre la ratificación o no.

A raíz del proceso de ratificación, la Corte IDH consideró procedente la alegación de la defensa interamericana según la cual se violó el derecho de las víctimas de permanecer en sus cargos, en igualdad de condiciones con los demás. Incluso, tanto en el escrito inicial como en la audiencia, los defensores interamericanos insistieron en que muchos de sus colegas seguían desempeñándose como jueces en la actualidad.

En este contexto, también ha sido estimada la alegación de la defensa en relación con la afectación de las garantías de protección judicial, al dejar constancia de que las decisiones adoptadas por el CNM eran inimpugnables en la vía administrativa e irrecurribles en sede judicial.

La sentencia del caso *Cuya Lavy y otros vs. Perú* ha reafirmado la garantía de la independencia de la magistratura como pilar de la democracia, trasponiendo el caso individual para convertirse en

una decisión paradigmática a favor de la prevalencia del Estado democrático de derecho, tras la observancia de las garantías y prerrogativas del Poder Judicial.

Al respecto, la Corte IDH señalo que: "el objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial, en general, y sus integrantes, en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial, o incluso por parte de quienes ejercen funciones de revisión o apelación".[18]

Por cuanto ve a las medidas de reparación solicitadas por la Defensoría Interamericana, la Corte IDH consideró que, a pesar de ser recomendable la reincorporación al cargo que ocupaban al momento del cese de sus funciones como medida de *restitutio in integrum*, el transcurso de más de 20 años sería fundamento para no recomendar la medida en atención al contexto material. En su lugar, la Corte IDH ordenó el pago de la indemnización correspondiente, independientemente de las indemnizaciones fijadas en concepto de los daños material e inmaterial.

Sin embargo, los defensores interamericanos sostenían que, al reconocer la nulidad del acto de no ratificación, la consecuencia lógica e inmediata sería la reincorporación al cargo. Es más, en relación con el señor Cuya Lavy, se solicitó el ascenso en la carrera, por cuanto la documentación aportada al expediente era suficiente para justificar la equidad e idoneidad de la medida.

Igualmente, la Corte IDH ordenó el pago de indemnizaciones compensatorias por los daños material e inmaterial, tomando en consideración el hecho de que las víctimas se desempeñaban como jueces. Pese a la aportación de un informe pericial contable que justificaba el monto requerido como concepto de salarios caídos, lucros cesantes y otros derechos laborales, la Corte IDH tuvo a bien fijar la indemnización valiéndose del criterio de la equidad.

En lo que se refiere al daño inmaterial, la Corte IDH estimó procedente la alegación de la defensa interamericana al recono-

[18] Corte IDH. *Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de septiembre de 2021. Serie C, núm. 438, párr. 124.

cer que el cese abrupto y desmotivado de sus funciones ocasionó una afectación a los derechos a las garantías judiciales, a la honra y a la dignidad, derechos políticos y protección judicial. El monto también fue fijado según el criterio de la equidad, como sucedió respecto a la reparación por costas y gastos.

En cuanto a las medidas de no repetición, los defensores interamericanos, en representación de las víctimas, han solicitado:

i) adoptar medidas legislativas, normativas, administrativas y prácticas que garanticen el debido proceso en el marco de los procesos de evaluación y ratificación de jueces, adaptados a las garantías y derechos establecidos en la CADH y demás instrumentos internacionales;
ii) adoptar criterios objetivos y proporcionales para la evaluación, basados en un control jurídico, especificando previamente en la normativa aplicable las faltas que dan lugar a la reprobación o no ratificación en el cargo de juez y los cargos sobre los cuales se debe versar la defensa;
iii) contar con recurso jerárquico en los procesos de evaluación o de carácter sancionatorio, a fin de garantizar la doble instancia, sin perjuicio del recurso judicial por posibles violaciones al debido proceso, condiciones todas previstas en la normativa interna;
iv) asegurar que el recurso judicial respecto a las ratificaciones sea accesible y sencillo y permita un pronunciamiento de fondo, simplificando los casos de inadmisión a trámite, y
v) establecer que los efectos de la no ratificación de un juez o fiscal tengan eficacia temporal y razonable (como máximo cinco años, considerando los estándares internacionales), de modo que se garantice el acceso a la función pública y, al mismo tiempo, se supriman sus efectos permanentes.

La Corte IDH reconoció que la decisión de no ratificación impedía de por vida a las víctimas postularse nuevamente al Poder Judicial y a la Fiscalía. Perú ha hecho hincapié en que una sentencia del Tribunal Constitucional peruano de 2006 había reconocido que el hecho de no haber sido ratificado no sería un impedimento para el reingreso a la magistratura. Por tal razón, la Corte IDH consideró que la normativa vigente no cumplía en

su integridad con los estándares interamericanos, ya que determinó que el Estado debe adoptar medidas legislativas o de otro carácter para compatibilizar su ordenamiento a las garantías y derechos asegurados en la CADH.

La Corte IDH ha reconocido expresamente el deber de los jueces de ejercer el control de convencionalidad, en el marco de sus respectivas competencias y reglamentos procesales. El equipo de defensores y defensora interamericana considera que la medida es una salvaguarda importante para la prevalencia de los derechos humanos, dado que se reitera el deber de los jueces de actuar de conformidad con la CADH, con los estándares interamericanos y, especialmente, con la interpretación adoptada por la Corte IDH en sus sentencias y resoluciones, independientemente de su previsión en el ordenamiento jurídico interno. Así, la medida reafirma el rol que tienen los jueces en la protección de los derechos humanos en las Américas.

En la actualidad, el caso sigue en la fase de cumplimiento voluntario de la sentencia por parte del Estado, que dispone de un año contado a partir de su notificación. El reto para los defensores y la defensora interamericana es que la sentencia sea cumplida en todos sus términos, y que al final se haga justicia a quienes la esperan hace más de 20 años.

VII. Conclusiones

Este caso da cuenta de la gran importancia de la independencia judicial como un principio fundamental de la democracia, pues asegura la separación de poderes y la existencia de un Estado constitucional de derecho.

La sentencia se pronuncia sobre este "principio de independencia", que no solo involucra el derecho individual de los jueces y juezas, sino, ante todo, el derecho de los ciudadanos y ciudadanas de contar con autoridades legítimas y confiables, las que no deben estar en riesgo de sometimiento o posibles injerencias políticas e ideológicas.

Si bien es cierto que la administración de justicia constituye uno de los tres pilares y poderes que sostienen el aparato estatal, tam-

bién lo es que la impartición de justicia es un servicio a la comunidad y, sobre todo, a la democracia, por cuanto cada decisión judicial implica dirimir sobre el ejercicio de los derechos o la restricción de los mismos cuando se ha probado una conducta desviada.

Si no fuese por una correcta administración de derechos y deberes cuando estos entran en conflicto o en incertidumbre, solo habría caos, arbitrariedad e indefensión, terreno fértil para el totalitarismo y el abuso del poder.

Por estas razones, es de trascendental importancia el rol social del juez y el respeto a la independencia judicial para garantizar el derecho de los ciudadanos a contar con una administración de justicia imparcial. Garantizar una justicia independiente, libre de cualquier injerencia y de presiones externas, permitirá que nuestros países aseguren a sus justiciables decisiones justas, oportunas y fundadas en derecho. Esta independencia es la garantía de que la tutela efectiva de los derechos no responderá a nada más que a la ley.

La sentencia *Cuya Lavy y otros vs. Perú* exige que el Estado peruano realice modificaciones de carácter legislativo, mismas que comprenden reformas constitucionales, legales y reglamentarias. La sentencia establece, en su parte resolutiva, que esta solo se tendrá por cumplida cabalmente una vez que el Estado peruano haya cumplido con implementar todos los alcances del fallo.

Respecto a la prohibición constitucional de reincorporar a los jueces no ratificados, es ineludible realizar una reforma constitucional para derogarla. Solo de esta forma el ordenamiento interno se encontrará alineado con la sentencia indicada. No hacerlo significaría, para el Estado peruano, quebrantar su deber de cumplir las sentencias emitidas por la Corte IDH, y lo hace susceptible de incurrir en responsabilidad internacional.

Las diversas cuestiones acerca del derecho a las garantías judiciales y protección judicial también implican que dicha sentencia sea un marco fundamental para la comprensión de los estándares jurisprudenciales de la Corte IDH.

González y otros vs. Venezuela

El caso *González y otros vs. Venezuela*. Una lucha incansable por la seguridad y la protección de la familia

*Renée Mariño Álvarez**
*Javier Mogrovejo Mata***

Sumario. I. Introducción. II. Síntesis de los hechos del caso. III. El trámite ante la Comisión Interamericana. IV. La intervención de los defensores públicos interamericanos. V. Los desafíos del presente trámite. VI. Comentario de la sentencia. VII. Reflexiones finales.

I. Introducción

El caso *González y otros vs. Venezuela* es particularmente interesante, en virtud de que, en su fallo, la Corte IDH reafirma estándares especialmente relevantes en el ámbito regional, relativos a las detenciones ilegales y arbitrarias, garantías judiciales, la integridad personal y el plazo razonable de una investigación. Al mismo tiempo, permite que el Tribunal interamericano establezca que determinadas condiciones de reclusión en los establecimientos carcelarios constituyen tratos inhumanos, crueles y degradantes. Si bien la Corte IDH concluyó que no existe responsabilidad por

* Véase su nota curricular en la página 591 de esta obra.

** Defensor público interamericano, Ecuador.

violación al derecho a la vida de uno de los peticionarios, sí considera que el Estado deberá responder internacionalmente por la vulneración del plazo razonable para llevar a cabo una investigación por la muerte violenta de la víctima.

Desde la óptica de los DPI a cargo de la representación de las víctimas, este caso ha presentado importantes desafíos que resultan de especial interés en el marco del litigio estratégico y la defensa de las víctimas ante el Sistema Interamericano. No solo porque el mismo fue tramitado en tiempos de pandemia por COVID-19, sino además en virtud de la especial situación social, económica y política que en estos tiempos afecta a Venezuela, lo que impuso barreras importantes a lo largo del presente proceso. A esto se suma el hecho de que el Estado venezolano, oportunamente, determinó su actual estatus ante la Corte IDH, en mérito de haber denunciado la CADH y comunicado su voluntad de retiro de la jurisdicción de la misma. Aun así, se debe destacar el reconocimiento estatal de que los hechos del presente caso se dieron con anterioridad a dicha denuncia. Al respecto, es necesario recordar que los compromisos y obligaciones estatales voluntariamente asumidos por el Estado demandado son exigibles conforme a las reglas del derecho internacional,[1] a pesar de la denuncia a la CADH efectuada por el Estado.

En síntesis, la sentencia de la Corte IDH dictada el 20 de septiembre de 2021 en el caso que se analiza determinó la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a las garantías judiciales, en perjuicio de Belkis González, María Angélica González, Fernando González, Wilmer Antonio Barliza González, Luis Guillermo González y Olimpíades González. Asimismo, estableció que el Estado venezolano es responsable por la vulneración de las garantías judiciales en perjuicio de Aura González.[2]

En su fallo, la Corte IDH reafirmó estándares fundamentales que constituyen obligaciones básicas internacionales que

1 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 agosto de 1969, arts. 26 y 43.

2 Corte IDH. *Caso González y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de septiembre de 2021. Serie C, núm. 436.

los Estados deben respetar y hacer cumplir, a fin de asegurar la protección de los derechos humanos de los ciudadanos relativos a las garantías judiciales, la libertad y la integridad personales, así como respecto a las personas privadas de libertad, las condiciones mínimas que los centros de reclusión deben cumplir y la obligación de investigar en un plazo razonable. Todas estas son obligaciones cuyo incumplimiento origina, en forma irremediable, la responsabilidad del Estado, de acuerdo con los principios más básicos del derecho internacional en la materia.[3]

II. Síntesis de los hechos del caso

Los hechos que dan origen al presente caso tienen lugar en noviembre de 1998. Sus principales protagonistas son los integrantes de la familia González, pequeños comerciantes propietarios de una modesta granja dedicada a la cría de ganado en las afueras de la ciudad de Maracaibo, estado de Zulia. Las hijas mujeres de esta familia tienen un pequeño negocio de comida en la ciudad de Maracaibo, en donde residen.

Los miembros de la familia González pertenecen al pueblo indígena Wayúu, comunidad que habita en el norte de Venezuela, como así también en el área fronteriza, extendiéndose además por gran parte del territorio vecino de Colombia.

Esta familia es de un origen muy humilde y se dedica a la agricultura y a la ganadería. En la época de los hechos, los hijos trabajaban junto a sus padres a fin de solventar el hogar y se encontraban estudiando para poder construir un futuro mejor. María Angélica, de 22 años, trabajaba en la elaboración y venta de comidas en un pequeño local junto con su hermana Belkis Mirelis, de 21 años, quien además era estudiante de Filosofía en la Universidad de Zulia; Olimpíades tenía 25 años y era comerciante y estudiante, y sus padres, Fernando y Aura González, se dedicaban a las labores de su pequeña granja en las cercanías de Maracaibo. Por su parte, Luis Guillermo González, de 25 años, y Wilmer An-

[3] Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *El derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980.

tonio Barliza González, de 20 años, primos de Olimpíades y sus hermanas, trabajaban como obrero y albañil, respectivamente.

Como principal consecuencia de una presunta disputa entre miembros de la comunidad indígena Wayúu, surgió una rivalidad entre la familia González con algunos integrantes de otra familia de este mismo pueblo, de apellido Meneses Fernández, quienes eran miembros de una banda que se dedicaba a delinquir.

El Estado indicó que dichos enfrentamientos se iniciaron cuando "miembros de la familia Meneses Fernández presuntamente exigieron a los González una reparación en dinero a causa de un decomiso que les hiciera la policía, por el cual responsabilizaron a los González, y estos últimos se negaron a pagar la suma exigida".[4]

Es así que, en un clima de constante hostigamiento, disputas y amenazas, sumado al homicidio de la madre de algunos de los integrantes de la banda rival, tuvo lugar el encarcelamiento intempestivo por parte de la policía de dos de las hermanas de la familia González, María Angélica y Belkis Mirelis, quienes son acusadas de cometer este crimen. El progenitor, Fernando González, también fue encarcelado y un par de meses más tarde se sumaron su hijo Olimpíades y sus sobrinos, Luis Guillermo González y Wilmer Barliza González.

2.1. La arbitrariedad e ilegalidad de las detenciones

María Angélica y Belkis Mirelis González fueron detenidas en un allanamiento a su vivienda efectuado por la policía, el 23 de noviembre de 1998, imputándoseles un presunto delito de homicidio. En horas de la tarde, su padre, el señor Fernando González, compareció ante la Brigada de Homicidios solicitando información sobre sus hijas. En ese momento fue detenido en sede policial, por cuanto fue indicado por los denunciantes como presunto partícipe del hecho.

[4] CIDH. Informe de fondo núm. 117/18. Caso 12.829. Olimpíades González y otros. Venezuela, 5 de octubre de 2018.

El 10 de diciembre de 1998 se dictó auto de detención por parte del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal, basándose en que existían fundados y plurales indicios que comprometían la responsabilidad penal de las tres personas detenidas en la comisión del delito de homicidio intencional. Dicha resolución fue tomada con base en las declaraciones de los familiares de la señora Fernández, así como en el reconocimiento en rueda de personas. De esta forma, el Juzgado decretó la detención judicial de las hermanas Belkis y María Angélica González, y de su padre, Fernando González, y ordenó que fueran enviados a la Cárcel Nacional de Maracaibo.

El 18 de diciembre de 1998, a petición de los familiares, el Juzgado solicitó al director de la Cárcel Nacional de Maracaibo un informe sobre si las tres presuntas víctimas habían recibido amenazas o visitas de personas amenazándolos verbalmente contra su integridad física. El director del centro penitenciario informó que Belkis y María Angélica fueron ingresadas en una sección de seguridad para resguardar su integridad física y que Fernando González se encontraba en la enfermería III, sección Los Bonos.[5]

El 21 de diciembre de 1998, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal resolvió que Fernando González fuera trasladado al Centro de Arrestos y Detenciones Preventivas "El Marite".

El 8 de enero de 1999 presentaron un recurso de apelación contra el auto de detención de 10 de diciembre de 1998, por no cumplir con el extremo del artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal de Venezuela, que requiere "la existencia de plurales indicios de culpabilidad en el delito".

El Juzgado Superior Cuarto en lo Penal confirmó la decisión emitida por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal. El Juzgado se basó en las conclusiones del tribunal de primera instancia y resaltó que de las pruebas recogidas existían suficientes indicios de culpabilidad de los procesados.[6]

El 28 de enero de 1999, en ocasión de que Olimpíades escuchó un tiroteo estando en su domicilio, acudió a pedir ayuda a la policía, tras lo cual fue detenido, junto con sus primos William

[5] *Ibidem*, párr. 31.

[6] *Ibidem*, párr. 34.

Barliza y Luis Guillermo González, quienes se encontraban en el lugar. La División de Inteligencia de la Policía emitió un acta policial ese mismo día, dejando constancia de la detención de Wilmer Antonio Barliza González, Luis Guillermo González y Olimpíades González, en la que consta que este último llamó a la Policía denunciando un tiroteo cerca de su domicilio en el barrio Indio Mara y que funcionarios policiales acudieron al lugar de los hechos.

Posteriormente, L.F., hija de C.F. (víctima del homicidio por el cual fueran detenidas las hermanas González junto a su padre), indicó a los policías que la declaración de Olimpíades era falsa y que, por el contrario, él, junto con Wilmer y Luis, les habrían disparado con armas de fuego. Los agentes acudieron al domicilio de Olimpíades y procedieron a detenerlo, junto con Wilmer y Luis, donde decomisaron "dos armas de fuego [...] y uno de juguete plateado",[7] armas presuntamente relacionadas con los hechos.

El 5 de febrero de 1999, Luis Guillermo González, Wilmer Antonio Barliza y Olimpíades González solicitaron ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal que se les sometiera a juicio o se les pusiera en libertad provisional bajo fianza.

Unos días después se presentó el informe donde constaba que los procesados mencionaron haber recibido amenazas de parte de los miembros de la banda de "los Zamuros", solicitando que se les ubique en el retén "El Marite" y, el 2 de marzo de 1999, el Juzgado ordenó su transferencia a dicho centro de detención.[8]

El 5 de marzo de 1999 se interpuso un recurso de apelación contra la resolución del Juzgado de 12 de febrero de 1999, que ordenara la detención judicial de Luis Guillermo González, Olimpíades González y Wilmer Antonio Barliza, por el delito de homicidio intencional y portación ilícita de armas. El 8 de abril de ese año, el juez a cargo del Juzgado Superior Cuarto se inhibió de conocer dicho recurso debido a que familiares de C.F. lo amenazaron mediante declaraciones que "coartan la tranquilidad de espíritu que debe signar toda decisión judicial".[9]

---

7 *Ibidem*, párr. 35.

8 *Ibidem*, párrs. 43 y 44.

9 Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *op. cit*., párr. 46.

El 21 de abril de 1999, el Juzgado revocó el auto de detención de Olimpíades y Luis Guillermo González y ratificó la detención de Wilmer Antonio Barliza González, por lo que los dos primeros recuperaron su libertad.

Con posterioridad, la Fiscalía Cuarta del Ministerio Público presentó una acusación formal en contra de Wilmer Antonio Barliza González, Fernando González, María Angélica González y Belkis Mirelis González por los delitos de homicidio y portación ilícita de armas.

El 2 de agosto de 1999, la representación legal de las víctimas presentó una solicitud de medida cautelar sustitutiva alegando la ausencia de peligro de fuga y obstaculización, conforme a los artículos 260 y 261 del nuevo Código Orgánico Procesal Penal. El 16 de agosto de 1999, el Juzgado Noveno de Control emitió una resolución en la que admitió la acusación presentada por la fiscal del Ministerio Público y resolvió mantener la detención preventiva.

Entre los días 28 y 29 de septiembre de 1999 se celebró la audiencia de juicio, en la que el Tribunal Mixto de Juicio de Primera Instancia en lo Penal dictó sentencia absolutoria a favor de Fernando González, María Angélica González, Belkis Mireles González y Wilmer Antonio Baliza González, y ordenó su inmediata liberación. En relación con las declaraciones de quienes los acusaban, el tribunal indicó que eran contradictorias en lo relativo a: *i)* la cantidad de personas que participaron del hecho; *ii)* si las personas iban en un auto o estaban caminando; *iii)* lo que habrían dicho estas personas, y *iv)* la cantidad de disparos y el impacto de los mismos. Con respecto a Fernando González, el Tribunal consideró que resultaba ilógico pensar que una persona involucrada en un hecho punible se presentara ante el organismo judicial con las evidencias materiales que lo involucran y comprometen, por lo que ese mismo día el Juzgado ordenó la excarcelación de los mismos.[10]

El 20 de octubre de 1999, el Juzgado Segundo de Juicio del Circuito Judicial Penal emitió una resolución decretando firme la sentencia absolutoria, al haberse vencido el plazo de presentación de apelación, a favor de Fernando, María Angélica, y Belkis

[10] CIDH. Informe de fondo núm. 117/18..., *cit*., párr. 50.

Mirelis González y Wilmer Barliza González, y ese mismo día fueron excarcelados.

2.2. La solicitud de indemnización

Fernando, María Angélica, Belkis González y su primo Wilmer Barliza González presentaron una solicitud de indemnización ante el Tribunal de Juicio número 2, alegando la privación arbitraria de libertad que sufrieron durante el proceso penal seguido en su contra el 24 de mayo de 2001.[11]

El Tribunal emitió una resolución favorable para las víctimas, determinando que la Fiscalía General de la Nación debía pagar una suma de dinero considerando los días de privación de libertad, fijando el monto de $46'170,012.00 bolívares.

La Fiscalía General de la Nación apeló alegando que el Tribunal efectuó una interpretación errónea de las normas y que el Ministerio Público no puede ser responsable de presuntos errores judiciales. El 26 de noviembre de 2001, la Sala 3 de la Corte de Apelaciones anuló la decisión del Tribunal, considerando que este interpretó erróneamente las normas sobre indemnización, reparación y restitución, al no haber existido un error judicial.

Las presuntas víctimas presentaron un recurso de casación, el que fue declarado inadmisible el 13 de junio de 2002 por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal.[12] Por último, estas interpusieron un recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de la Sala, el cual fue declarado improcedente el 30 de julio de 2003.[13]

2.3. El atentado y la posterior muerte violenta de Olimpíades

En septiembre de 2021, luego de que Olimpíades González se dirigiera a la Fiscalía a efectuar una solicitud de indemnización, fue víctima de un atentado contra su vida, al ser sorprendido por personas no identificadas que le dispararon tres veces. La víctima

[11] *Ibidem*, párr. 52.

[12] *Ibidem*, párr. 55.

[13] *Ibidem*, párr. 56.

denunció los hechos y solicitó medidas de protección a su favor, las que se ordenaron durante dos meses. Sin embargo, estas no fueron cumplidas adecuadamente, ya que los agentes policiales no respetaban las horas asignadas. Unos meses después, Olimpíades informó al Juzgado sobre los incumplimientos por parte de la Policía y solicitó la extensión de las medidas de protección. No obstante, se decretó el archivo de la investigación porque no se logró identificar al autor de la presunta agresión.

Con posterioridad, el Juzgado actuante dispuso que Olimpíades ya no era considerado víctima, por lo que la investigación por el atentado sufrido fue archivada. Olimpíades solicitó entonces la reapertura de la misma, informando que una de las personas responsables de los hechos del atentado era Roberto Meneses, en virtud de lo cual se dictó una orden de detención en contra de este último y se mantuvo abierta la investigación.

En esta larga lucha por ser escuchado y lograr la protección y seguridad que le eran indispensables para llevar una vida digna junto a su familia, Olimpíades perdió su vida al ser ejecutado en forma violenta en un local de comida cercano a su domicilio, al que había ingresado luego de haber estado en el Ministerio Público. Falleció el 11 de diciembre de 2006 a manos de un integrante de la familia rival, un delincuente ampliamente conocido, quien aún se encuentra prófugo de la justicia. Esta violenta ejecución, que sucedió a plena luz del día, fue presenciada por dos de sus hermanas, quienes se encontraban en el lugar.

La Fiscalía inició una investigación y, dos días después, el Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas emitió un oficio en el cual se hizo referencia a las diligencias realizadas.[14]

En marzo de 2007, la Fiscalía ordenó diversas diligencias para el esclarecimiento de los hechos y: *i)* recabar el protocolo de autopsia del occiso; *ii)* ordenar y recabar el reconocimiento médico legal; *iii)* practicar la experticia balística; *iv)* recabar copias certificadas de las historias médicas; *v)* recabar plomos extraídos del cadáver, y *vi)* realizar entrevistas a testigos. El Estado indicó que la investigación continúa abierta.[15]

[14] *Ibidem*, párr. 66.

[15] *Ibidem*, párr. 68.

Esta ejecución extrajudicial permanece impune al día de hoy, ante la inercia y falta de una investigación eficiente de los hechos ocurridos, pese a los prolongados esfuerzos de los familiares por la búsqueda de la verdad de los hechos.

III. El trámite ante la Comisión Interamericana

El trámite ante la CIDH inició el 22 de enero de 2004, a través de una nota manuscrita que el joven Olimpíades González envió a dicho organismo a través del correo postal, en la cual relató la persecución de la cual eran objeto su familia y él en las afueras de la ciudad de Maracaibo, y la continua vulneración de sus derechos por parte de una banda de delincuentes comunes que actuaba de manera impune bajo la mirada de las autoridades policiales. Las víctimas no fueron escuchadas en el ámbito interno, y en esta lucha personal por la búsqueda de la justicia carecían de la protección necesaria y suficiente para lograr la efectividad de sus derechos más básicos, que les permitiera desarrollar su vida de trabajo en un clima de paz y seguridad.

Olimpíades lideró así un periplo burocrático interminable en la búsqueda de justicia ante las autoridades en la vía interna, con constantes denuncias ante la policía y viajes a la Fiscalía, a pesar del temor y las constantes amenazas y atentados contra su vida. Persistió y continuó en su lucha por hacer valer sus derechos y los de su familia, acudió ante el Sistema Interamericano a fin de hacer oír sus reclamos y, con una voluntad inquebrantable, continúo reclamando por protección hasta que encontró la muerte a manos de un delincuente, familiar de la banda rival denunciada.

Con posterioridad a la muerte de Olimpíades, el trámite interamericano fue continuado por María Angélica González y Dan William Barliza González, hermana y primo de Olimpíades, respectivamente.

La CIDH emitió su informe admitiendo el caso el 19 de octubre de 2011.[16] La decisión sobre el fondo del asunto fue dictada el

[16] CIDH. Informe de admisibilidad núm. 121/11. Caso 12.879. María Angélica González, Olimpíades González y Familia. Venezuela, 19 de octubre de

5 de octubre de 2018. En su informe de fondo, la CIDH concluyó que Venezuela es responsable por la violación a los siguientes derechos establecidos en la CADH:

1) derecho a la vida y derecho a la integridad personal, artículos 4.1, 5.1 y 5.4 respectivamente;
2) derecho a la libertad personal, artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5 y 7.6;
3) derecho a las garantías judiciales, artículos 8.1 y 8.2, y
4) derecho a la protección judicial, artículo 25.1; en relación con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2, en perjuicio de las presuntas víctimas individualizadas en el Informe de fondo núm. 117/18.[17]

IV. La intervención de los defensores públicos interamericanos

Tiempo después del inicio del caso ante la Corte IDH, los peticionarios María Angélica González y Dan William Barliza González, al no contar con los medios económicos para contratar un abogado privado, indicaron su voluntad de ser representados por un defensor interamericano. De conformidad con el artículo 37 del Reglamento de la Corte IDH, se designó a los defensores públicos que escribimos estas líneas para asistir a las víctimas en el procedimiento.

La actuación de la defensa pública en el caso fue imprescindible para facilitar el acceso de las víctimas a la justicia interamericana. En este sentido, debe recordarse que las víctimas cuentan con escasísimos recursos, viven en una zona muy pobre ubicada al norte de Venezuela, en las afueras de Maracaibo, alejados de la ciudad, y que dos de ellas son de una edad muy avanzada (Fernando y Aura González) y ambos comprenden, pero no hablan el idioma español. Además, esta última padece una discapacidad que le impide movilizarse sin ayuda de terceros. Asimismo, de-

2011. Allí se declaró la petición admisible en relación con los arts. 4, 5, 7, 8 y 25 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento, y se declaró inadmisible la violación del art. 10 de dicha Convención.

17 CIDH. Informe de fondo núm. 117/18..., *cit*., párr. 110.

bido al largo tiempo transcurrido, dos de las víctimas (Olimpíades González y Wilmer Barliza González) fallecieron, en tanto se desconoce el paradero de Luis Guillermo González. Las hermanas María Angélica y Belkis Mirelis González sufren actualmente las secuelas físicas y mentales de los hechos padecidos, las que se han agravado ante la actual crisis social y económica que aqueja, sobre todo, a la zona norte del país, sin poder acceder siquiera a tratamientos adecuados para su salud.

Por ende, la representación de los defensores públicos designados en el caso no solo permitió a las víctimas contar con la garantía de la asistencia y el asesoramiento legal permanente, sino que también hizo posible que ejercieran sus derechos de forma oportuna y eficaz, en condiciones de igualdad con el Estado demandado y con el acompañamiento y apoyo necesarios, dada su especial situación. Por último, el hecho de que la defensa pública interamericana sea un servicio totalmente gratuito permite a las víctimas de violaciones de derechos humanos acceder al fondo de asistencia legal de la Corte IDH, a fin de obtener la cobertura de los gastos que les irrogue la tramitación de su caso de forma eficiente.

V. Los desafíos del presente trámite

En el ESAP, los defensores públicos, en representación de los peticionarios, concordamos con el marco fáctico establecido por la CIDH en su Informe núm. 117/1 (ESAP, 2020). No obstante, asumimos una postura complementaria a dicho informe, a fin de demostrar la responsabilidad del Estado venezolano por la violación de otros derechos humanos en perjuicio de los demandantes, por ejemplo, las disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

El caso presentó innumerables dificultades y desafíos para la defensa. Sin embargo, de forma conjunta con las víctimas del caso, pudimos afrontar y encontrar soluciones alternativas a fin de realizar una eficaz tramitación del proceso.

En un principio, la búsqueda y la localización de las víctimas resultó muy difícil, ya que carecían de acceso a medios tecnológicos para la comunicación y dos de ellas viven en zona muy alejada,

sin acceso a un teléfono, y solo hablan la lengua Wayúu. Finalmente, tras un trabajo minucioso, pudimos contactar a las mismas, aun cuando las comunicaciones se tornaban muy difíciles.

Las dificultades respecto de las comunicaciones se vieron agravadas por la pandemia por COVID-19 y por la particular situación de crisis socioeconómica que azotó especialmente la zona norte de Venezuela, con la frecuente interrupción y la falta de servicios esenciales como luz, internet y combustibles.

A ello se sumó la escasez de redes de apoyo en un Estado latinoamericano que se ve afectado por una gran crisis, cuya población se encuentra dividida y, en su mayoría, se niega a colaborar con las causas de derechos humanos en contra del Estado. Dichos factores constituyeron importantes obstáculos que esta representación debió enfrentar para la resolución del caso.

El diligenciamiento de los medios probatorios también presentó importantes obstáculos para esta defensa. La recolección de prueba documental, a más de 25 años de ocurridos los hechos, con muy poca colaboración desde el ámbito doméstico, fue una ardua tarea. En especial, resultó muy espinoso el lograr la autenticación de documentos, ante la negativa de los funcionarios estatales a participar en trámites judiciales en contra del Estado.

En esta tarea de preparación y diligenciamiento de la prueba del caso, la búsqueda de peritos idóneos nacionales de un Estado con crisis institucional y divisiones políticas fue uno de los grandes logros de la defensa.

Por otra parte, cuando se programó la convocatoria a la audiencia virtual de diligencia oral, en plena pandemia por COVID-19, la ausencia de acceso a medios tecnológicos de las víctimas y las dificultades de traslado de las mismas, por residir en zonas alejadas de la ciudad, sumaron nuevas dificultades en el desarrollo de la estrategia del caso.

VI. Comentario de la sentencia

El fallo dictado por la honorable Corte IDH determinó que el Estado es responsable internacionalmente por:

1. La violación al *derecho a la libertad personal,* reconocido en los artículos 7.1 y 7.2 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las seis víctimas del caso.
2. La violación a los derechos a la *libertad personal y a las garantías judiciales,* previsto en los artículos 7.1 y 7.3, y el artículo 8.2, respectivamente, en relación con el artículo 1.1 y 2 de dicha Convención, en perjuicio de las seis víctimas.
3. La violación del *derecho a la libertad personal,* reconocido en los artículos 7.1 y 7.6 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de cuatro de las víctimas.
4. Las condiciones de detención sufridas por las víctimas, que condujeron a la violación de los *derechos a la integridad personal y a las garantías judiciales*, reconocidos en los artículos 5.1 y 5.4 y en el artículo 8.2, respectivamente, en relación con el artículo 1.1, todos de la CADH, en perjuicio de seis de las víctimas.
5. La violación del *derecho a la integridad personal,* reconocido en los artículos 5.1 y 5.2 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura, en perjuicio de dos de las víctimas, derivado de las condiciones de detención sufridas por las ellas.
6. La violación del *derecho a las garantías judiciales*, contemplado en el artículo 8.1, en relación con el 1.1 de la CADH, con respecto a seis de las víctimas, incluida Aura González.

En síntesis, en la sentencia que se comenta se condenó al Estado venezolano reparar a las víctimas por dichas vulneraciones a la CADH.

6.1. Violación de los derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial

En el presente caso, la Corte IDH analizó: *i)* la legalidad de detenciones iniciales de las presuntas víctimas; *ii)* si las privaciones preventivas de la libertad a las que dichas personas se vieron so-

metidas resultaron arbitrarias y afectaron la presunción de inocencia, y *iii)* el derecho a recurrir las detenciones.

En relación con las detenciones iniciales, como lo explicó la perita Vásquez González, para el momento de los hechos del presente caso, el orden jurídico venezolano contemplaba la posibilidad de ordenar la detención de una persona en los siguientes supuestos: *a)* delito flagrante; *b)* orden de autoridad competente, y *c)* por autoridades de policía por razones de necesidad o urgencia.[18]

La Corte IDH concluyó que los actos iniciales de detención de Belkis González, María Angélica González, Fernando González, Wilmer Antonio Barliza González, Luis Guillermo González y Olimpíades González resultaron ilegales y que el Estado violó el artículo 7.1 y 7.2 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las víctimas.[19]

En su análisis, la Corte reiteró su jurisprudencia constante a este respecto, establecida en los casos *Servellón García y otros vs. Honduras*,[20] *Villarroel Merino y otros vs. Ecuador*,[21] *Suárez Rosero vs. Ecuador*,[22] *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*,[23] *Carranza Alarcón vs. Ecuador*,[24] *Pollo Rivera y otros vs. Perú*,[25] entre otros.

---

18 Corte IDH. *Caso González y otros vs. Venezuela...*, *cit*., párr. 109.

19 *Ibidem*, párr. 113.

20 Corte IDH. *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 152.

21 Corte IDH. *Caso Villaroel Merino y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2001. Serie C, núm. 430.

22 Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, núm. 35.

23 Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 170.

24 Corte IDH. *Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de febrero de 2020. Serie C, núm. 399.

25 Corte IDH. *Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C, núm. 319.

El tribunal indicó que las autoridades policiales que intervinieron en las detenciones de las víctimas tuvieron en cuenta la existencia de un hecho punible y afirmaron contar con elementos que los llevaron a considerar la posible vinculación de las seis personas nombradas con el mismo. No obstante, de las actuaciones policiales relativas a las detenciones no surge una motivación que sustente la existencia de una situación de necesidad o urgencia que justifique los actos de detención.

En cuanto a las privaciones de libertad dispuestas, la Corte observó que la autoridad judicial no brindó una motivación suficiente respecto a la consecución de un fin legítimo, compatible con la Convención. Subrayó que no surge que hubiera una actividad judicial oficiosa de revisión periódica de la procedencia de las prisiones preventivas. De acuerdo con el dictamen de la doctora Vásquez González, el ordenamiento jurídico interno vigente al momento en que se dispusieron las detenciones, y durante el tiempo que duró el proceso penal seguido a las víctimas, no garantizaba esa revisión periódica.[26]

En virtud de que la privación preventiva de la libertad de las víctimas no tuvo una finalidad procesal legítima, sino que estuvo basada en indicios sobre la supuesta responsabilidad penal de las mismas, vulneró el principio de presunción de inocencia y constituyó, así, un anticipo de pena. Como consecuencia, se produjo la violación del artículo 8.2 de la CADH, en relación con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de todas las víctimas sometidas a prisión preventiva.[27]

En suma, con relación a las medidas de privación preventiva de la libertad, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 7.1 y 7.3 de la Convención, así como el derecho a las garantías judiciales, por contravenir el principio de presunción de inocencia, establecido en el artículo 8.2 del tratado, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención, en perjuicio de Belkis González, María Angélica González, Fernan-

[26] Corte IDH. *Caso González y otros vs. Venezuela*..., *cit*., párr. 119.

[27] *Ibidem*, párr. 123.

do González, Luis Guillermo González, Wilmer Antonio Barliza y Olimpíades González.[28]

El fallo reafirma la línea jurisprudencial de los casos *Barreto Leiva vs. Venezuela*;[29] *López Álvarez vs. Honduras,*[30] y *Carranza Alarcón vs. Ecuador*.[31]

En cuanto al derecho a recurrir las detenciones, la sentencia dispone que la autoridad judicial no efectuó un examen adecuado de los alegatos sobre la falta de prueba de posible fuga o entorpecimiento de las investigaciones. La falta de motivación adecuada al respecto implicó una negación al derecho a recurrir las detenciones, pues el mismo requiere que las autoridades judiciales realicen un análisis adecuado de la legalidad de la privación de libertad, y la mera invocación de una disposición legal no satisface este requisito. La Corte concluye que no se brindó a las víctimas un recurso efectivo que les posibilitara resguardar su derecho a la libertad personal.[32]

Respecto a la solicitud de medida sustitutiva de privación de la libertad presentada el 2 de agosto de 1999, el Tribunal resolvió que el Estado violó el artículo 7.6 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Wilmer Antonio Barliza González, Fernando González, María Angélica González y Belkis Mirelis González.[33]

En el presente caso, la Corte IDH consideró que:

> De conformidad a todo lo antes expuesto, la Corte Interamericana declara que el Estado violó el derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus numerales 1 y 2, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, así como los numerales 1 y 3 del mismo artículo 7

[28] *Ibidem*, párr. 133.

[29] Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 206.

[30] Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C, núm. 141.

[31] Corte IDH. *Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador*..., *cit*.

[32] Corte IDH. *Caso González y otros vs. Venezuela*..., *cit*., párr. 131.

[33] *Ibidem*, párr. 132.

> del mismo tratado, y el derecho a la garantías judiciales, respecto a la presunción de inocencia, conforme está reconocido en el artículo 8.2 de la Convención, en relación con sus artículos 1.1 y 2, en perjuicio de Belkis González, María Angélica González, Fernando González, Wilmer Antonio Barliza González, Luis Guillermo González y Olimpíades González. Asimismo, en perjuicio de Wilmer Antonio Barliza González, Fernando González, María Angélica González y Belkis Mirelis González, el Estado violó el derecho a la libertad personal, respecto al derecho a recurrir las detenciones para que se decida sobre su legalidad, dispuesto en el artículo 7.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado.[34]

La jurisprudencia indicada por el Tribunal en el análisis de este derecho fueron los casos *Anzualdo Castro vs. Perú*[35] y *Villarroel Merino y otros vs. Ecuador*.[36]

6.2. La violación del derecho a la integridad personal y del principio de presunción de inocencia

La CADH establece, en su artículo 5, una concepción amplia de la integridad personal, ya que no solo prohíbe la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino que también exige el respeto y garantía de la integridad física, psíquica y moral de toda persona y el respeto a su dignidad inherente. Esta garantía se refuerza en el caso de que la persona se encuentre privada de su libertad. Como corolario, esta obligación de garantía implica la prevención razonable de lesiones a estos derechos.

En este sentido, la Corte ha indicado que:

> Estas garantías (hábeas corpus y amparo), cuyo fin es evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado, están además reforzadas por la condición de garante que corresponde a este, con respecto a los derechos de los detenidos, en

[34] *Ibidem*, párr. 133.

[35] Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 202.

[36] Corte IDH. *Villaroel Merino y otros vs. Ecuador*..., *cit*.

> virtud de lo cual, como ha señalado la Corte, el Estado "tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido".[37]

Además, la falta de diferenciación de las personas privadas de libertad entre las personas procesadas y las condenadas fue un hecho alegado por las víctimas y sus representantes, quienes, al igual que la CIDH, sostuvieron que durante el tiempo que permanecieron en la Cárcel Nacional de Sabaneta del Estado de Zulia, estuvieron privadas de su libertad junto con personas condenadas, en condiciones de detención contrarias a la dignidad humana. Este hecho no fue controvertido oportunamente por el Estado y fue confirmado por el peritaje ofrecido por los defensores públicos.

Este hecho configuró una violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de las víctimas, conforme al artículo 5.4 de la CADH.[38] Asimismo, constituyó una violación al principio de presunción de inocencia, conforme al artículo 8.2 de la Convención.

En el fallo, la Corte IDH observó expresamente el hecho de que en los centros de detención del Estado se alberguen a personas procesadas conjuntamente con personas condenadas, pues ello implica incumplir con la salvaguarda al derecho a la integridad personal dispuesta por la CADH a este respecto. De igual forma, implica brindar el mismo trato a las personas procesadas y a aquellas que han sido declaradas penalmente responsables, lo que supone para las primeras, una vulneración del principio de presunción de inocencia (art. 8.2 CADH).

---

37 Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, núm. 110, párr. 98 y *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C, núm. 100, párr. 138, como cita la Corte IDH en el *Caso Tibi vs Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de setiembre de 2004. Serie C, núm. 114, párr. 129.

38 CADH, art. 5.4: Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y estarán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

6.3. La violación del derecho a la integridad personal y los tratos crueles, inhumanos o degradantes

En su sentencia, la Corte recuerda que, conforme al artículo 5.1 de la CADH, quien sea privado de su libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, y el Estado debe garantizarle este derecho.

Asimismo, la Corte enfatiza el deber de los Estados de establecer un sistema de clasificación de los reclusos en los centros penitenciarios, de manera que se garantice que los procesados sean separados de los condenados y que reciban un tratamiento adecuado a su situación.

Al respecto, siguiendo su jurisprudencia constante ya indicada en los casos *Yvon Neptune vs. Haití*[39] y *Motta Abarullo y otros vs. Venezuela*,[40] determina que "La separación de los procesados y los condenados requiere no solamente mantenerlos en diferentes celdas, sino también que estas celdas estén ubicadas en diferentes secciones dentro de un determinado centro de detención o diferentes establecimientos si resultara posible".[41]

En este sentido, por virtud del principio *iura novit curia*, la Corte vincula la violación de la garantía dispuesta por el artículo 5.4 de la Convención con el derecho de una persona procesada a que se presuma su inocencia hasta en tanto no se establezca su culpabilidad, el cual está reconocido en el artículo 8.2 de la Convención.[42]

Además, en el presente fallo se recuerda que las obligaciones generales que derivan del artículo 5 de la Convención se ven "reforzadas por las obligaciones específicas" que se desprenden de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.[43]

---

39 Corte IDH. *Caso Caso Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 mayo de 2008. Serie C, núm. 180.

40 Corte IDH. *Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C, núm. 417.

41 Corte IDH. *Caso González y otros vs. Venezuela*..., *cit*., párr. 143.

42 *Ibidem*, párr. 144.

43 *Ibidem*, párr. 146.

Los representantes y la Comisión sostuvieron que, en la Cárcel Nacional de Maracaibo, las presuntas víctimas estuvieron alojadas con personas condenadas. En su dictamen pericial, el doctor Víctor Manuel Velazco Prieto afirmó que, en dicha cárcel, en la época de los hechos del caso, no se observaba la debida clasificación entre condenados y procesados, y que el establecimiento estaba destinado a albergar solo a personas condenadas, sin que hubiera condiciones para realizar una separación entre las mismas y aquellas privadas preventivamente de la libertad.

Ante las denuncias a las autoridades carcelarias por parte de las víctimas por las amenazas sufridas, Fernando fue trasladado al establecimiento El Marite. No obstante, la solución para María Angélica y Belkis Mirelis González fue su permanencia en el centro de reclusión, en una celda de aislamiento. Ambas permanecieron durante varios meses junto a una persona condenada, en una celda que carecía de espacio, donde el acceso al agua era deficiente, pues se les proporcionaba agua "no tratada" una vez por semana, y ellas debían "ver cómo recolectaba[n] esa agua para que [les] dura[a] la semana y que no se les prestó 'servicio médico' durante el tiempo que estuvieron allí alojadas".[44]

Respecto de las hermanas María Angélica y Belkis González, la Corte estableció que su reclusión como castigo en una celda de aislamiento, por un largo periodo y junto a una persona condenada, implicó no solo la vulneración de su derecho a la integridad personal de acuerdo con el artículo 5.2 de la CADH, sino además un trato cruel, inhumano y degradante, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.[45]

Como consecuencia de la obligación prevista en el artículo 5.4 de la Convención, el Estado es quien debe demostrar que posee un sistema de clasificación de los reclusos que garantice el trato adecuado de los mismos. Se debe garantizar, como mínimo, que los condenados sean recluidos en celdas diferentes de los procesados, ya que corresponde que existan distintas secciones o incluso distintos centros de reclusión a estos efectos.

---

44 *Ibidem*, párr. 151.

45 *Ibidem*, párr. 153.

En el presente caso, se recluyó a Fernando, María Angélica, Belkis y Luis Guillermo González, así como a Wilmer Antonio Barliza, en la Cárcel de Sabaneta, en Maracaibo. En dicho establecimiento, las malas condiciones de reclusión implicaban: hacinamiento, falta de agua potable y alimentos, pésimas condiciones de higiene, falta de atención médica, a lo que se suma que las víctimas debían convivir diariamente con delincuentes muy peligrosos, quedando, por tanto, en una situación de gran riesgo, dado el clima violento y de amenazas allí existente. En ese sentido, se ha sostenido que "La ausencia de un sistema racional de clasificación de los presos secunda esta violencia y explotación entre reclusos. En las prisiones venezolanas se mezclan procesados con condenados, reclusos sanos con enfermos, y delincuentes con un primer delito menor con asesinos y violadores".[46]

Además de las declaraciones de las víctimas aportadas en el proceso, la psicóloga Alejandra Sapene Chapellín, perita designada en el caso, indicó que las "condiciones deplorables" en que las hermanas estuvieron privadas de su libertad generaron en ellas un "recuerdo traumático persistente que altera su ideación y su afectividad".[47]

Al respecto, la Corte establece que las medidas adoptadas por los Estados para la protección de las personas bajo su custodia no deben resultar, en sí mismas, una violación a sus derechos. En su sentencia remite al Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes para señalar que: "El confinamiento en solitario, el aislamiento y la segregación administrativa no son métodos apropiados para garantizar la seguridad de las personas, [...] y solo pueden justificarse si se utilizan como último recurso, en circunstancias excepcionales, durante el tiempo más corto posible y con unas salvaguardias de procedimiento apropiadas".[48]

En este sentido, la Corte IDH reafirma que "El aislamiento o segregación de una persona privada de su libertad, aún con la finalidad de brindarle protección, puede, de acuerdo a las circuns-

[46] Human Rights Watch, *Castigados sin condena. Condiciones de las prisiones en Venezuela*, Estados Unidos, 1998, p. 3.

[47] Corte IDH. *Caso González y otros vs. Venezuela*..., *cit*., párr. 151.

[48] *Ibidem*, párr. 152.

tancias, constituir una vulneración de la prohibición de la tortura y malos tratos".[49]

En síntesis, la sentencia dispone que el Estado violó el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.7 y 5.4 de la CADH, así como la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 8.2 de dicho tratado, en relación con la obligación de respetar los derechos prevista en el artículo 1.1, en perjuicio de seis víctimas. Asimismo, indicó que se violó el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 y 5.2 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado y el artículo 6 de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de dos de las víctimas, por los tratos crueles e inhumanos sufridos. Sin embargo, la Corte no encontró al Estado responsable por la violación de los artículos 1 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.[50]

6.4. Derechos a la vida, a la integridad personal y a las garantías judiciales en relación con Olimpíades González

Respecto de la muerte violenta del señor Olimpíades González y la violación del derecho a la vida por parte del Estado venezolano alegada por los representantes, la Corte estableció que, a efecto de determinar la responsabilidad estatal por incumplimiento al deber de prevenir violaciones a derechos humanos deben verificarse dos condiciones: *i)* que las autoridades estatales sepan o hayan sabido de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida y/o integridad personal de un individuo o grupo de individuos determinado, y *ii)* que las autoridades no hayan adoptado las medidas necesarias en el ámbito de sus atribuciones que, razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

La Corte observó que el Estado dispuso protección policial a favor de Olimpíades González e indicó que no consta que entre

[49] En su sentencia, la Corte refiere el Informe del Relator Especial sobre Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 5 de enero de 2016, Doc.A/HCR/31/57, párr. 35. *Ibidem*, párr. 152.

[50] *Ibidem*, párrs. 154-156.

2004 y 2006 las autoridades estatales hayan tenido conocimiento de atentados contra el señor González o de eventos que denotaran un riesgo contra él.

En consecuencia, respecto del homicidio de Olimpíades González perpetrado en diciembre de 2006 por un particular, el Tribunal concluyó que el Estado no incumplió su deber de prevenir violaciones a los derechos a la vida e integridad personal.

6.5. La falta de investigación en un plazo razonable

En cuanto al retraso en investigar la muerte de Olimpíades, la Corte reiteró que "una demora prolongada en el proceso puede llegar a constituir por sí misma, una violación a las garantías judiciales".[51]

En este punto, los representantes sostuvimos que esta falta de inmediatez en el inicio de la investigación, que surge de manera notoria de los hechos del caso, generó una demora inexcusable en el inicio de las actuaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, lo que, además, incide irremediablemente en el resultado negativo de dicho procedimiento, el cual ha sido inefectivo a pesar de los años transcurridos. Conforme a los principios generales de debida diligencia para la investigación de graves violaciones de derechos humanos, debe existir:

> 1. Oficiosidad: la investigación debe desarrollarse de oficio por parte de las autoridades competentes. 2. Oportunidad: La investigación debe iniciarse de manera inmediata, ser llevada a cabo en un plazo razonable y ser propositiva. 3. Competencia: la investigación debe ser realizada por profesionales competentes y empleando los procedimientos apropiados. 4. Independencia e imparcialidad de las autoridades investigadoras. 5. Exclusividad: La investigación debe agotar todos los medios de los hechos y proveer castigo a los responsables. 6. Participación: La investigación debe desarrollarse garantizando el respeto y participación de las víctimas y sus familiares.[52]

[51] *Ibidem*, párr. 185.

[52] CEJIL, *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos*, Buenos Aires, 2010, *https://Corteidh.or.cr/tablas/r25129.pdf*

Las víctimas requirieron que la Corte ordene al Estado investigar el asesinato de Olimpíades González de manera diligente, en forma exhaustiva y en un plazo razonable. Además, que se asegure el acceso pleno y la participación de los familiares de las víctimas en todas las etapas de la investigación de conformidad con la CADH. En este sentido, argumentaron que, en los casos de asesinatos extrajudiciales, es muy importante que las autoridades tomen las medidas adecuadas para asegurar las pruebas de los hechos.

En su análisis, la Corte consideró que existió una falta de actuación en un plazo razonable, puesto que la presente investigación se inició el día de la muerte de Olimpíades (11 de diciembre de 2006), pero hasta marzo de 2007 se ordenaron diversas diligencias de investigación y, como lo informara el Estado, dicha investigación continúa abierta Y si bien la persona responsable del hecho fue plenamente identificada, aún se encuentra prófuga de la justicia. Por tanto, el Tribunal indicó que existió una falta de actuación en un plazo razonable porque, luego de transcurridos más de 15 años desde el inicio de la investigación, la misma no ha concluido ni el Estado ha brindado información que permita evidenciar actuaciones de investigación diligentes, lo cual constituye una violación de las garantías judiciales al debido proceso.

Por tanto, determinó que el Estado vulneró los derechos a las garantías judiciales por la falta de investigación de la muerte del señor Olimpíades González en un plazo razonable, y ordenó que:

> [...] el Estado continúe y concluya, en un plazo razonable, las investigaciones y los procesos penales correspondientes con el fin de juzgar y, en su caso, sancionar a las personas responsables de la muerte de Olimpíades González, de conformidad con el derecho interno. El Estado debe, además, asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de los familiares de Olimpíades González en todas las etapas de las investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana.[53]

[53] Corte IDH. *Caso González y otros vs. Venezuela*..., *cit*., párr. 199.

VII. Reflexiones finales

En suma, consideramos que la presente sentencia causa un impacto muy importante en la jurisprudencia de la Corte IDH, por cuanto:

1. Ratifica la obligación de los Estados de respetar el derecho de la integridad personal de las personas privadas de libertad, toda vez que el Estado es el garante de los derechos de las personas que se encuentran recluidas en sus centros carcelarios.
2. Reafirma el principio según el cual la libertad debe ser la regla general durante el proceso penal y, por tanto, la vigencia plena del principio de presunción de inocencia hasta que exista una sentencia condenatoria con carácter de cosa juzgada que establezca la culpabilidad. Como corolario de lo anterior, toda privación preventiva de libertad debe ser excepcional y con el solo objeto de asegurar la presencia del imputado durante el juicio o para el caso de que existan circunstancias, objetivas y suficientemente probadas, que permitan concluir que el mismo obstaculizará o eludirá el proceso o que afectará las pruebas del mismo.
3. Enfatiza el estándar relativo a las condiciones de detención en los establecimientos carcelarios, que deben respetar la clasificación entre personas condenadas y procesadas.
4. Se pronuncia respecto a que la incomunicación en celdas de aislamiento por un largo tiempo constituye una vulneración del derecho a la integridad y un trato inhumano, cruel y degradante.
5. En resumen, la relevancia del presente fallo no solo radica en la reafirmación de principios ya consagrados por la jurisprudencia interamericana referidos a las obligaciones generales de los Estados a nivel internacional respecto de la libertad personal, la integridad personal, las garantías judiciales y el plazo razonable en una investigación, sino que también contribuye a la consolidación de estándares relativos a las condiciones de detención de las personas privadas de libertad, en particular aquellas obli-

gaciones estatales de respeto y protección de la integridad personal, así como la especificación de los elementos que constituyen un trato cruel, inhumano o degradante, de conformidad con el artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

6. También destaca el reconocimiento de los derechos de reparación de las víctimas, en razón de los daños materiales y morales sufridos, así como de sus familiares directos (en el presente caso, de la señora Aura González, madre de Olimpíades, por la omisión del Estado en concluir una investigación diligente y eficaz en un plazo razonable).
7. Finalmente, este caso es un valioso ejemplo de los distintos desafíos que la Defensa Pública Interamericana debe afrontar a lo largo del litigio para la defensa de los derechos humanos en un continente americano caracterizado por la desigualdad. El reto actual que enfrenta esta representación es el de cumplir efectivamente la presente sentencia por parte del Estado venezolano, es decir, lograr la ejecución de las obligaciones asumidas por el Estado, conforme al principio de la buena fe (*pacta sunt servanda*), base fundamental del andamiaje del derecho internacional.

Este principio resulta plenamente vigente, aun cuando el Estado haya decidido no someterse a la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, a través de la denuncia de la CADH.[54]

[54] La Corte IDH ha enfatizado que "[...] las normas consuetudinarias, las derivadas de los principios generales de derecho y las pertenecientes al *ius cogens* continúan obligando al Estado en virtud del derecho internacional general". Corte IDH. OC-26/20. La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.l), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos). Opinión consultiva de 9 de noviembre de 2020. Serie A, núm. 26, párr. 175.

Casierra Quiñonez y otros vs. Ecuador

El caso *Casierra Quiñonez vs. Ecuador*

*Javier Mogrovejo Mata**

Sumario. I. Síntesis de los hechos del caso. II. Substanciación del caso ante la CIDH y sometimiento ante la Corte IDH. III. Comentario de la sentencia. IV. Análisis de la Corte IDH sobre los derechos violados. V. Reflexiones finales.

I. Síntesis de los hechos del caso

Los hechos del presente caso tuvieron lugar el 8 de diciembre de 1999 en Ecuador, en la región Costa, provincia de Esmeraldas, misma que se encuentra ubicada en la parte norte del país y es limítrofe con Colombia.

Los ciudadanos ecuatorianos Luis Eduardo, Andrés Alejandro y Sebastián Casierra Quiñonez tenían 24, 21 y 33 años de edad, respectivamente, al momento de los hechos. Su lugar de residencia se encontraba en Atacames, provincia de Esmeraldas, y su trabajo y forma de sustento era la pesca, para lo cual tenían una fibra pesquera propiedad de Lourdes Quiñonez Bone. La familia estaba compuesta, además, por su madre María Quiñonez Bone, su padre Sipriano Casierra, y sus hermanos Jhonny Jacinto Casierra Quiñonez, Darlin Sebastián Casierra Quiñonez y Shirley Lourdes Quiñonez Bone.

* Véase su nota curricular en el capítulo anterior.

1.1. Los hechos acontecidos el 8 de diciembre de 1999

El 7 de diciembre de 1999, en horas de la noche, los hermanos Luis Eduardo, Andrés Alejandro, Jhonny Jacinto y Darlin Sebastián Casierra Quiñonez, acompañados de Jorge Ortiz Bone, Orlando Olaya Sosa, Christian Jesús Sosa Quiñonez, Eriberto Padilla Caicedo y Freddy Zambrano Quiñonez salieron a pescar en la embarcación "Rodach", propiedad de Lourdes Quiñonez, desde el puerto Prado.

El mismo día, la Armada Nacional emitió una orden de operación en la que se instruyó realizar presencia naval, recabar información y detener las embarcaciones que no tuvieran documentación en regla. Las autoridades sostuvieron que dicha orden tenía como finalidad hacer presencia naval y contrarrestar los continuos asaltos y robos a manos de posibles embarcaciones piratas en el mar y puerto pesquero.

El 8 de diciembre de 1999, aproximadamente a la 1:30 a.m., los hermanos Casierra, conjuntamente con los otros pescadores, se encontraban en el lugar llamado la Hobonera, cargando la caneca de gasolina, debido a que ya habían navegado un par de horas y se estaba agotando la misma. En aquel instante, de manera intempestiva, una lancha particular se abalanzó hacia ellos. Esta forma de aproximarse les hizo pensar que era una lancha pirata, motivo por el cual huyeron de inmediato.

Desde la embarcación que se aproximaba se produjeron disparos en ráfaga contra la lancha "Rodach". Producto de este accionar, Luis Eduardo Casierra Quiñonez perdió la vida, quien se encontraba manejando el motor. Además resultaron heridos Andrés y Darlin Casierra Quiñonez, el primero con una herida en el muslo izquierdo y el segundo en su mano izquierda. Cristian Sosa también resultó herido, al golpear su rodilla con el motor de la fibra. Los demás ocupantes no resultaron heridos, pues se recostaron en el piso de la embarcación durante todo el ataque.

Uno de los múltiples disparos impactó en el motor de la embarcación y en ese momento se aproximaron a la lancha mencionando "Alto, somos la Marina". Acto seguido, los miembros de la Armada Nacional procedieron al abordaje de la nave, a fin

de detener la embarcación con su tripulación. La embarcación y sus tripulantes fueron trasladados a la capitanía del puerto de Esmeraldas, lugar desde donde se llevó a las personas heridas, entre ellas Luis y Andrés Casierra Quiñonez, quienes fueron trasladados al hospital. En este mismo lugar se verificó la muerte del señor Luis Eduardo Casierra Quiñonez.

Adicionalmente, tres de los tripulantes fueron detenidos y trasladados a la Policía Judicial de Esmeraldas, permaneciendo privados de la libertad hasta el 10 de diciembre de 1999, cuando se presentó un *habeas corpus* ante la alcaldía.

1.2. Sobre la investigación de lo ocurrido

El 8 de diciembre de 1999 se realizó la autopsia médico-legal de Luis Eduardo Casierra Quiñonez, en la que se determinó que la causa de la muerte fue una "hemorragia aguda interna por la acción de un proyectil de arma de fuego que ingresó por la región vertebral lumbar". De igual manera, se indicó que "El arma causante es de proyectil único, disparado desde la parte posterior del fallecido", y se adjuntó el proyectil extraído.

El 9 de diciembre de 1999, en el Hospital Eugenio Espejo, se determinó que Andrés Casierra Quiñonez presentaba una herida en el muslo producida por un proyectil.[1] El 13 de diciembre de 1999 se realizó una inspección ocular técnica en las dos embarcaciones que formaron parte de los hechos. De esto se concluyó que: *i)* la embarcación usada por la Armada Nacional presentaba "dos orificios en la parte superior de la proa, y otro en la parte inferior de la puerta de la perrera que quedaba junto al asiento"; *ii)* en la lancha donde se encontraban los hermanos Casierra "se aprecia un gran número de orificios por paso de proyectiles de arma de fuego", y *iii)* se encontraron diversos elementos de pesca, consistentes en una gaveta color gris, un machete oxidado y una boya.[2] Durante la inspección no se identificó la presencia de

[1] CIDH. Expediente 07-2000, Anexo 1, Certificado médico del Hospital Eugenio Espejo, 9 de diciembre de 1999, folio 99.

[2] CIDH. Expediente 07-2000, Anexo 1, Informe policial No. 1385-P.J.-E, de 17 de diciembre de 1999, folios 15 y 16.

armas de fuego en la embarcación, así como tampoco fueron encontradas el día de la detención.

1.3. El proceso ante la justicia ordinaria

El 13 de diciembre de 1999, la señora Shirley Quiñonez presentó la denuncia de los hechos ante el Juzgado Quinto de lo Penal de Esmeraldas, donde responsabilizaba a los oficiales de la Armada Nacional por la muerte y heridas de sus hermanos.

El 10 de febrero de 2000, como parte de las investigaciones, el Juzgado Quinto de lo Penal de Esmeraldas realizó un reconocimiento de evidencias físicas, en donde se identificó que la lancha utilizada por los hermanos Casierra presentaba 49 orificios. En cambio, la embarcación que fue utilizada por la Armada Nacional tenía dos orificios.[3]

El 16 de febrero de 2000, el Juzgado Quinto de lo Penal de Esmeraldas envió un oficio al capitán del Puerto de Esmeraldas para informarle que se iba a realizar la toma de declaraciones de los tres oficiales de la Armada Nacional y del motorista.

El 22 de febrero de 2000, el Juzgado Quinto de lo Penal de Esmeraldas emitió auto inhibitorio, por cuanto las personas investigadas pertenecían a la Marina, y se remitió todo lo actuado al Juzgado Penal Militar de la Tercera Zona Naval de Esmeraldas.

En relación con el auto inhibitorio, la legislación ecuatoriana vigente al momento de los hechos no contemplaba ningún recurso legal que permitiera analizar dicho auto por parte de otro juez o tribunal con la finalidad de revocarlo o confirmarlo.

1.4. La causa en la justicia Penal Militar

El 14 de diciembre de 1999 se instauró de oficio un juicio penal militar en contra de los tres miembros de la Armada Nacional an-

[3] CIDH. Expediente 07-2000, Anexo 1, Acta de Reconocimiento de evidencias físicas del 10 de febrero de 2000, folio 151.

te el juez penal militar de la Tercera Zona Naval de Esmeraldas. Al día siguiente, dicho juez dictó un auto cabeza de proceso. Se realizó la revisión de las embarcaciones involucradas y la toma de versiones.

Por su parte, la señora Shirley Quiñonez presentó una acusación particular para comparecer dentro del proceso en calidad de denunciante y víctima; sin embargo, el juez penal militar de la Zona Naval de Esmeraldas, mediante auto de 5 de abril de 2000, negó la procedencia de la acusación particular, por ser esta ajena al proceso penal militar. Ante la negativa, se interpuso recurso de apelación ante la Corte de Justicia Militar, recurso que fue denegado a trámite por parte del mismo juez militar, mediante resolución de 10 de abril de 2000.

El 24 de mayo de 2000, el juez penal militar de la Tercera Zona Naval de Esmeraldas dictó un auto de sobreseimiento definitivo a favor de los oficiales de la Armada Nacional.

Al momento de los hechos, la legislación ecuatoriana regulaba la jurisdicción por intermedio de su Constitución y el Código de Procedimiento Penal Militar, que disponen:

> Constitución Política de la República de Ecuador de 1998. Artículo 187. Los miembros de la fuerza pública estarán sujetos a fuero especial para el juzgamiento de las infracciones cometidas en el ejercicio de sus labores profesionales. En caso de infracciones comunes, estarán sujetos a la justicia ordinaria.[4]
>
> Código de Procedimiento Penal Militar. Artículo 2. La jurisdicción comprende: a) La facultad de investigar las infracciones cometidas por los militares de las Fuerzas Armadas, sancionadas por el Código Penal Militar y por las demás leyes de la materia, siempre que estás infracciones sean de carácter militar. Las de índole común corresponden a los jueces y tribunales comunes; y, b) La de juzgarlas y hacer que se cumplan los fallos [...].[5]

---

4 Constitución Política de la República de Ecuador de 1998. Decreto Legislativo núm. 000. RO/1, de 11 de agosto de 1998.

5 Código de Procedimiento Penal Militar de 6 de noviembre de 1961. Registro Oficial S-356.

El 31 de mayo del 2000, el juez de la Tercera Zona Naval elevó el auto de sobreseimiento a la Corte de Justicia Militar de Quito. El 21 de junio de 2001, la Corte de Justicia Militar de Quito confirmó el auto de sobreseimiento definitivo del proceso.

1.5. Consecuencias de los hechos para las víctimas

A causa de los hechos expuestos se presentaron una serie de afectaciones en la familia Casierra. Principalmente, el fallecimiento de uno de sus miembros, Luis Eduardo, quien era uno de los pilares económicos de la familia, cuyo sustento siempre había sido la pesca. El accionar de los agentes estatales cortó el proyecto de vida, produciendo una afectación irreparable en cada una de las víctimas.

Por su parte, Andrés Alejandro Casierra resultó gravemente afectado en relación con su proyecto de vida, pues la herida producida limitó severamente su movilidad, lo que provocó una serie de gastos médicos, tanto para la intervención médica como para costear las medicinas. La lesión producida tuvo un efecto de por vida, su estado de salud se irá deteriorando y su movilidad se verá cada vez más restringida. Conforme a la atención médica, con el paso del tiempo presentará osteoporosis y su calidad de vida será aún más afectada.

Situación similar presenta Darlin Sebastián Casierra, quien el día de los hechos recibió un disparo en su mano, misma que quedó afectada. Tomando en consideración que su medio de sustento es la pesca, actividad que requiere el uso de la fuerza física, su proyecto de vida cambió de manera drástica a partir del 8 de diciembre de 1999.

La búsqueda de la justicia que emprendieron las víctimas, acudiendo a la justicia ordinaria y luego procurando ser escuchados por la justicia penal militar, sin recibir una verdadera respuesta, ha sido una lucha familiar que se ha prolongado 21 años. Su búsqueda ha implicado una afectación tanto psicológica como económica para cada uno de sus integrantes.

1.6. La Comisión de la Verdad de Ecuador

La Comisión de la Verdad de Ecuador se creó por la demanda de un grupo de víctimas de violaciones de derechos humanos que le venían exigiendo al Estado ecuatoriano una satisfacción adecuada de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Ecuador no ha estado exento de atropellos contra la dignidad humana perpetrados por agentes del Estado. En particular, durante el Gobierno de León Febres Cordero, se diseñó y ejecutó una política estatal mediante la que, de manera sistemática y generalizada, se cometieron privaciones ilegales de la libertad, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Además, durante los Gobiernos que lo sucedieron entre 1988 y 2008, también se registraron casos de violaciones de derechos humanos.[6]

La Comisión de la Verdad se creó mediante Decreto Ejecutivo núm. 205, de 3 de mayo de 2007, con la finalidad de investigar las graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en Ecuador entre 1983 y 2008.[7]

El resultado de las investigaciones realizadas por la Comisión de la Verdad se publicó mediante un informe final, denominado "Sin verdad no hay justicia", en el 2010. El mismo estaba formado por 5 tomos y un informe ejecutivo, con 26 secciones o capítulos.

Como resultado de las investigaciones se documentaron 119 casos, cuyo estudio arroja un total de: "459 víctimas, 269 de las cuales sufrieron privación ilegal de la libertad; 365, tortura; 86, violencia sexual; 17 fueron desaparecidas; 26 sufrieron atentados contra el derecho a la vida y 68 fueron ejecutadas extrajudicialmente". El 80% de las víctimas corresponde a hombres y el 20% a mujeres.[8]

---

6 Comisión de la Verdad de Ecuador, Informe final: "Sin verdad no hay justicia", Quito, 2010, t. 1, p. 13.

7 Ecuador, Decreto Ejecutivo 205 de 2007.

8 Comisión de la Verdad de Ecuador, *op. cit*., t.1, p. 56.

1.7. Caso *Casierra* en el informe de la Comisión de la Verdad

Uno de los casos investigados por la Comisión de la Verdad es el de los hermanos Casierra, registrado como C94 *Caso Casierra*, en el que se documenta la ejecución extrajudicial en contra de Luis Eduardo Casierra Quiñonez. Además, se documentaron los atentados contra la vida en contra de Andrés Alejandro Casierra Quiñonez, Sebastián Darlin Casierra Quiñonez, y tortura en contra de Orlando Olaya Sosa, Jorge Olguín Ortiz Bone, Egubero Arselio Padilla Caicedo, Christian Jesús Sosa Quiñonez y Freddy Eloy Zambrano Quiñonez. Según el informe, los presuntos responsables fueron miembros de la Marina ecuatoriana.[9]

El 26 de noviembre de 2013, la Asamblea Nacional de Ecuador aprobó la "Ley para la reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008",[10] publicada el 13 de diciembre de 2013.

Mediante esta ley, el Estado ecuatoriano reconoce su responsabilidad por las violaciones a los derechos humanos documentados por la Comisión de la Verdad,[11] en donde se establece que, en cuanto al alcance del reconocimiento de responsabilidad, el Esta-

9 *Ibidem*, t. 5.

10 Registro Oficial, Suplemento 143 de 13 de diciembre de 2013.

11 Artículo 2. Reconocimiento de responsabilidad del Estado.- El Estado ecuatoriano reconoce su responsabilidad objetiva sobre las violaciones de los derechos humanos documentadas por la Comisión de la Verdad y reconoce que las víctimas sufrieron vulneraciones injustificables contra su vida, libertad, integridad y dignidad por lo que debe garantizarse, a ellas y la sociedad ecuatoriana, sin dilaciones, el derecho al conocimiento de la verdad de los hechos, a la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos ocurridos. // El Estado ecuatoriano será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y, por violaciones de los principios y reglas del debido proceso documentados por la Comisión de la Verdad y reparará de manera integral a las personas que hayan sufrido vulneraciones y violaciones de los derechos humanos.

do ecuatoriano será responsable "[...] por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y, por violaciones de los principios y reglas del debido proceso documentados por la Comisión de la Verdad y reparará de manera integral a las personas que hayan sufrido vulneraciones y violaciones de los derechos humanos".

II. Substanciación del caso ante la CIDH y sometimiento ante la Corte IDH

El 27 de junio de 2000, la CIDH recibió una petición presentada por Alejandro Ponce Villacis en la cual alegó la responsabilidad de la República de Ecuador por la muerte de Luis Eduardo Casierra Quiñónez y las lesiones causadas a Andrés Casierra Quiñónez, en un ataque presuntamente perpetrado por miembros de la Armada Nacional ecuatoriana, el 8 de diciembre de 1999, en el río Atacames, provincia de Esmeraldas, República de Ecuador. Una vez realizado el análisis correspondiente *prima facie*, y tras haber satisfecho todos los requisitos de procedencia, la CIDH emitió el informe de admisibilidad 16/09, de 19 de marzo de 2009.

Posteriormente, después de correr el debido traslado al Estado y substanciar el caso bajo el principio de contradicción, la Comisión decidió aprobar el Informe de fondo 14/19, relativo al caso 12.302, el 12 de febrero de 2019, donde determinó la violación a los artículos 4.1, 5.1, 8.1 y 25.1 del Pacto de San José, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo. Dicho informe fue comunicado al Estado, así como las recomendaciones emitidas por la CIDH a ese respecto.

No obstante, ante la falta de implementación de dichas recomendaciones por parte del Estado ecuatoriano, y dadas las violaciones ocurridas, que afectan al orden público interamericano, la CIDH sometió el caso ante la honorable Corte IDH, en términos del artículo 51 de la Convención Americana.

III. Comentario de la sentencia

3.1. Derechos declarados violados por Ecuador

El fallo dictado por la honorable Corte IDH determinó que:

A. El Estado es responsable internacionalmente por la violación a los derechos a la vida y a la integridad personal, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno que establecen los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de Luis Eduardo Casierra Quiñonez, y de sus hermanos Andrés Alejandro y Sebastián Darlin, de apellidos Casierra Quiñonez, en los términos de los párrafos 102 a 126 y 130 de la presente Sentencia.
B. El Estado es responsable internacionalmente por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de Andrés Alejandro Casierra Quiñonez, Sebastián Darlin Casierra Quiñonez, Jonny Jacinto Casierra Quiñonez, María Ingracia Quiñonez Bone, Cipriano Casierra Panezo y Shirley Lourdes Quiñonez Bone, en los términos de los párrafos 144 a 157 de la presente Sentencia.
C. El Estado es responsable internacionalmente por la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de María Ingracia Quiñonez Bone, Cipriano Casierra Panezo, Sebastián Darlin Casierra Quiñonez, Andrés Alejandro Casierra Quiñonez, Jonny Jacinto Casierra Quiñones y Shirley Lourdes Quiñonez Bone, en los términos de los párrafos 161 a 167 de la presente Sentencia.[12]

[12] Corte IDH. *Caso Casierra Quiñonez y otros vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 11 de mayo de 2022. Serie C, núm. 450.

3.2. Reparaciones

La Corte estableció que su sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación. Asimismo, ordenó las siguientes medidas de reparación integral:

A) Obligación de investigar: el Estado deberá, en un plazo razonable y con la debida diligencia, promover, continuar y concluir las investigaciones que sean necesarias para determinar las circunstancias de la muerte del señor Luis Eduardo Casierra Quiñonez, y las lesiones producidas a sus hermanos Andrés Alejandro y Sebastián Darlin, de apellidos Casierra Quiñonez, y, en su caso, juzgar y eventualmente sancionar a las personas responsables.
B) Medidas de rehabilitación: el Estado, en caso de que las víctimas así lo requieran, deberá brindar o continuar brindando tratamiento médico, y psicológico y/o psiquiátrico a Andrés Alejandro Casierra Quiñonez, Sebastián Darlin Casierra Quiñonez y María Ingracia Quiñonez Bone. Asimismo, en caso de requerirlo y de ser necesario, que brinde tratamiento psicológico y/o psiquiátrico a Jonny Jacinto Casierra Quiñones y Shirley Lourdes Quiñonez Bone.
C) Medidas de satisfacción: i) el Estado deberá publicar el resumen oficial de la Sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional, y la integridad de la Sentencia en un sitio web oficial, y ii) el Estado deberá renovar la placa conmemorativa instalada en Atacames y descubierta el 19 de noviembre de 2017, en el sentido de incluir, además de la incorporación de la referencia del caso en el informe final de la Comisión de la Verdad, lo relativo a las violaciones a derechos declaradas en la Sentencia de la Corte.
D) Garantías de no repetición: el Estado deberá adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las disposiciones legales pertinentes que regulen los parámetros precisos para el uso de la fuerza por parte de los agentes integrantes de los cuerpos de seguridad, lo que incluiría las limitaciones aplicables y los mecanismos adecuados de control y rendición de cuentas, todo de manera acorde con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

E) Indemnizaciones pecuniarias: el Estado deberá pagar las cantidades fijadas en la Sentencia por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales.[13]

IV. Análisis de la Corte IDH sobre los derechos violados

4.1. Derechos a la vida y a la integridad personal, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno

En el caso, la Corte determinó que no existe controversia en torno a que, como consecuencia de la intervención de los integrantes de la Armada de Ecuador durante el "operativo antidelincuencial" efectuado el 8 de diciembre de 1999, se produjo la muerte de Luis Eduardo y se ocasionaron heridas a sus hermanos Andrés Alejandro y Sebastián Darlin, todos de apellidos Casierra Quiñonez, y que lo fundamental es analizar si se cumplió con los estándares interamericanos por parte de los agentes estatales al hacer uso de la fuerza letal como parte del operativo.[14]

Al analizar el uso de la fuerza letal reiteró su jurisprudencia constante plasmada en los casos *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, *Roche Azaña y otros vs. Nicaragua*, *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, *Olivares Muñoz y otros vs. Venezuela*, *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, así como el análisis de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza.

La Corte IDH ha establecido que,

> [...] si bien los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público en su territorio, el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad oficiales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcio-

[13] Resumen oficial de la sentencia de la Corte IDH en el *Caso Casierra Quiñonez y otros vs. Ecuador.*

[14] Corte IDH. *Caso Casierra Quiñonez y otros vs. Ecuador..., cit.*, párr. 102.

> nalmente por las autoridades. El Tribunal ha estimado que solo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y, consecuentemente, hayan fracasado todos los demás medios de control.[15]

Asimismo, explica que el uso de la fuerza debe satisfacer los principios de legalidad, finalidad legítima, absoluta necesidad y proporcionalidad, ya establecidos en la jurisprudencia de la Corte.[16]

Analizado el caso concreto por parte de la Corte en relación con los principios mencionados, esta indicó lo siguiente:

> Al proceder al análisis sobre la observancia de los parámetros que deben regir el uso de la fuerza por parte de los agentes de la fuerza pública en el caso concreto, se advierte que, respecto del requisito de legalidad, el Estado señaló que el marco normativo adoptado para "garantizar y proteger el derecho a la vida" estaba comprendido por el artículo 23 de la Constitución Política de 1998, vigente para la época de los hechos, y la legislación ordinaria siguiente, también vigente para dicha época: a) el Código Penal de 1971, que "tipificaba los delitos en contra del derecho a la vida", y b) el Código Penal Militar, cuyos artículos 170 y 171 "contemplaba[n] las figuras de homicidio y asesinato". Asimismo, Ecuador hizo mención de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (*supra* nota a pie de página 96), y del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, cuyo contenido, según afirmó, sería "de cumplimiento obligatorio y general para todo el personal de la Armada del Ecuador".[17]
>
> La Corte recuerda que los Estados deben crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza del derecho a la vida. De ahí que la legislación interna debe establecer pautas lo suficientemente claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales. Así, se advierte que las disposiciones de la Constitución nacional vigente para la época de los hechos no incluían una regulación específica en cuanto al uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad. Lo mismo cabe indicar respecto

15 *Ibidem*, párr. 104.

16 *Ibidem*, párr. 105.

17 *Ibidem*, párr. 113.

> del contenido del Código Penal y el Código Penal Militar, también vigentes para dicha época.
>
> Por su parte, si bien el Estado se refirió a otros cuerpos legales, se trata de normativa vigente con posterioridad al momento de los hechos del caso (entre otros, la Constitución de 2008 y determinada normativa aprobada en 2014), por lo que no pueden ser tomados en cuenta para este análisis.[18]

Por consiguiente, en la época de los hechos, el Estado no cumplía el requisito de legalidad en lo referente a los parámetros para el uso de la fuerza por parte de agentes de los cuerpos de seguridad. A igual conclusión arribó esta Corte en el caso *Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador*, en torno a cuyos hechos, suscitados en 1992, el análisis correspondiente se efectuó con relación a normativa interna de similar naturaleza y contenido a la referida por el Estado en el presente proceso.[19]

La falta de una adecuada regulación sobre el uso de la fuerza en la época de los hechos determina, a su vez, una violación del artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 4 y 5 del mismo instrumento internacional. Si bien la Comisión y los representantes no formularon una pretensión específica en este sentido, la Corte considera pertinente pronunciarse en aplicación del principio *iura novit curia*, como lo ha hecho en otras oportunidades.[20]

Como parte del análisis de la necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza, la Corte indicó:

> [...] en este caso, por la comparación entre la situación a la que se enfrentaban los agentes y la medida de la respuesta requerida, la Corte advierte que no se satisfacen los elementos de absoluta necesidad y proporcionalidad del test *supra* señalado, por lo que se configuró un uso innecesario y desproporcionado de la fuerza letal. En efecto, las investigaciones desplegadas a nivel interno dan cuenta que se habrían comprobado, por lo menos, cuarenta y nueve impactos de proyectil de arma de fuego en la embarcación ocupa-

[18] *Ibidem*, párr. 114.

[19] *Ibidem*, párr. 116.

[20] *Ibidem*, párr. 117.

da por las presuntas víctimas y, si bien es cierto que un número considerable de balas que impactaron la embarcación se ubican en la zona del motor (veintiséis) —y que podría señalarse de esa evidencia y de los testimonios rendidos por los infantes de marina y el conductor civil de la lancha—, que la intención era la detención de la embarcación y no la muerte de sus ocupantes, lo cierto es que, en las condiciones de absoluta oscuridad (aproximadamente a la 1:30 horas en "luna menguante") y condiciones meteorológicas adversas (mar extremadamente agitado), navegando, en persecución, a máxima velocidad y a cierta distancia entre las lanchas en movimiento, era previsible que varias de las balas impactaran otras áreas de la embarcación creando un peligro de lesión y muerte para sus ocupantes, que fue justo lo que ocurrió.[21]

No se justifica tal cantidad de impactos de bala (cuarenta y nueve) para "neutralizar" a la embarcación objeto de persecución, ni disparar en las condiciones señaladas, sin poner innecesariamente en riesgo la integridad física y vida de sus ocupantes. Por otra parte, el número de impactos de bala no coincide con los testimonios de los oficiales de la naval y del motorista civil que conducía la embarcación, pues los primeros señalaron haber efectuado entre cinco y seis disparos, mientras que el motorista indicó que fueron realizados aproximadamente diez disparos, con lo que se verifica una diferencia relevante entre lo dicho y la evidencia física de los impactos de bala en la embarcación que señalan al menos cuarenta y nueve; mientras que la versión de los pescadores de la embarcación "Rodach", es consistente y no muestra diferencias sustanciales entre las versiones de los testimonios rendidos.[22]

En definitiva, en el presente caso no fue acreditada la legalidad, la absoluta necesidad y la proporcionalidad en el uso de la fuerza letal ejercida por los infantes de marina, sin que el Estado hubiera proporcionado una explicación satisfactoria y convincente sobre lo ocurrido.[23]

La situación derivada fue el resultado del uso excesivo de la fuerza letal por los agentes estatales. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, cuando se usa fuerza excesiva, toda privación de la vida resultante es arbitraria, lo que es igualmente aplicable para el caso

21 *Ibidem*, párr. 123.

22 *Idem*.

23 *Ibidem*, párr. 126.

de violaciones al derecho a la integridad personal, por las lesiones ocasionadas en el mismo contexto.[24]

4.2. Derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos. La intervención de la jurisdicción penal militar en el presente caso

Al resolver el caso concreto, la Corte IDH confirmó su jurisprudencia de los casos *Durand y Ugarte vs. Perú*; *Herzog y otros vs. Brasil*; *Masacre de La Rochela vs. Colombia*; *Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala; Grijalva Bueno vs. Ecuador*; *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú,* y *Alvarado Espinoza y otros vs. México*.

En la sentencia,

> El Tribunal resalta que el Estado reconoció que tanto la investigación como el proceso instado ante la jurisdicción penal militar no resultaron acordes con los estándares interamericanos, dada la falta de competencia de dicha jurisdicción para conocer sobre hechos relacionados con violaciones a los derechos humanos. Así, a consideración de la Corte, la inhibición del juez ordinario para conocer de la causa, el periodo durante el cual el caso fue conocido por la jurisdicción militar y la decisión de sobreseimiento dictada por esta última, la que fue confirmada y, hasta la fecha, ha determinado que no se hayan esclarecido los hechos y que no se hayan deducido las responsabilidades pertinentes, configuraron violaciones a la garantía del juez natural y, con ello, a los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia de las presuntas víctimas. Lo anterior, a juicio del Tribunal, hace innecesario ulterior examen con relación al cumplimiento de otras garantías judiciales en el marco del proceso penal tramitado ante la justicia militar.[25]
>
> En ese sentido, a juicio de la Corte, la investigación en curso, si bien no subsana la violación a los derechos al juez natural, al debido proceso y al acceso a la justicia, conforme a lo antes señalado [...], sí denota que los cambios normativos efectuados en el ordenamiento jurídico interno para limitar la competencia de la juris-

[24] *Idem*.

[25] *Ibidem*, párr. 152.

dicción penal militar tuvieron incidencia en el caso concreto, en tanto posibilitaron que la Fiscalía General del Estado asumiera la investigación respectiva con miras a esclarecer los hechos y, eventualmente, sancionar a los responsables [...]. Por consiguiente, el Tribunal considera que en este caso no procede pronunciarse sobre la violación del deber recogido en el artículo 2 de la Convención Americana.[26]

En conclusión, el Estado es responsable internacionalmente por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, con relación al artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de Andrés Alejandro Casierra Quiñonez, Sebastián Darlin Casierra Quiñonez, Jonny Jacinto Casierra Quiñonez, María Ingracia Quiñonez Bone, Cipriano Casierra Panezo y Shirley Lourdes Quiñonez Bone.[27]

4.3. Derecho a la integridad personal de los familiares de Luis Eduardo Casierra Quiñonez, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos

En el caso,

[...] la Corte constata que los familiares directos (padre, madre, hermanos y hermana) de Luis Eduardo Casierra Quiñonez han padecido un profundo sufrimiento y angustia, en detrimento de su integridad psíquica y moral, como consecuencia del fallecimiento de su ser querido, a lo que se suma la falta de esclarecimiento de lo ocurrido a lo largo de más de dos décadas.[28]

En consecuencia, el Tribunal concluye que el Estado violó el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los siguientes familiares de Luis Eduardo Casierra Quiñones: a) María Ingracia Quiñonez Bone, madre; b) Cipriano Casierra Panezo, padre; c) Sebastián Darlin, Andrés Ale-

[26] *Ibidem*, párr. 156.

[27] *Ibidem*, párr. 157.

[28] *Ibidem*, párr. 165.

jandro y Jonny Jacinto, de apellidos Casierra Quiñones, hermanos, y d) Shirley Lourdes Quiñonez Bone, hermana.[29]

V. Reflexiones finales

En suma, considero que la presente sentencia causa un impacto muy importante en la jurisprudencia de la Corte IDH, por cuanto:

1. Ratifica que, si bien los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público en su territorio, el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad oficiales debe estar definido por la excepcionalidad, así como ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En concordancia con lo anterior, en los casos en los que resulte imperioso el uso de la fuerza, esta deberá satisfacer los principios de legalidad, finalidad legítima, absoluta necesidad y proporcionalidad.
2. El Tribunal reiteró que, en aquellos casos en los que el uso de la fuerza por parte de agentes estatales haya producido la muerte o lesiones a una o más personas, el Estado está obligado a proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados.
3. La Corte reafirma que cuando se usa fuerza excesiva, toda privación de la vida resultante es arbitraria, lo que es igualmente aplicable para el caso de violaciones al derecho a la integridad personal por las lesiones ocasionadas.
4. Otro aspecto relevante de la sentencia es que se determina que, aun cuando exista una investigación en curso por parte de la Fiscalía General del Estado, incluso posterior a los informes de las comisiones de la verdad, ello no subsana la violación a los derechos al juez natural, al debido proceso y al acceso a la justicia.
5. El fallo resulta de importancia para Ecuador, ya que en la actualidad se encuentra debatiendo normativa relativa al uso de la fuerza dentro de la actuación de los agentes estatales.

[29] *Ibidem*, párr. 167.

Valencia Campos y otros vs. Bolivia

El caso *Valencia Campos y otros vs. Bolivia*. La protección del domicilio y otros estándares de importancia práctica

*Gabriel Leonardo Bolzón**
*Silvia Edith Martínez***

Sumario. I. Introducción. II. Los hechos del caso. III. Los estándares previos a la sentencia en materia de detenciones y allanamientos. IV. Lo que decidió la Corte en el caso *Valencia y otros vs. Bolivia*. V. Condiciones de detención. Situación especial de las mujeres. VI. Derecho a la vida: presunción de responsabilidad en contra del Estado. VII. Garantía de no repetición: mecanismo para reapertura de procesos judiciales. VIII. A modo de conclusión.

I. Introducción

Luego de más de 19 años de trámite ante el SIDH, la Corte IDH dictó sentencia en el caso *Valencia Campos y otros vs. Bolivia*.[1]

* Abogado especialista en Derecho Penal (UBA). Maestrando en Derecho Penal y en Administración de Justicia (UBA). Cursa una especialización en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia). Docente de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la UBA. Se desempeña en el Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina.

** Véase su nota curricular en la página 423 de esta obra.

1 Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C, núm. 469.

La petición que dio origen al proceso internacional se efectuó el 8 de enero de 2003 y, más de cinco años después, la CIDH aprobó el Informe de admisibilidad núm. 84/08. Tras ese informe, la Comisión demoró hasta el 4 de mayo de 2019, esto es, más de 16 años desde la petición, para aprobar el Informe de fondo núm. 54/19. Finalmente, el caso fue sometido ante la jurisdicción de la honorable Corte el 22 de febrero de 2021.

El 18 de octubre de 2022, la Corte IDH dictó la sentencia que estudiaremos aquí,[2] en atención al interés que generan los temas que aborda, los estándares que fija y el diálogo entablado entre los diversos votos que la componen.

La sentencia reconoce un total de 26 víctimas, entre las que se hallan algunas que, si bien fueron parte de la petición inicial presentada ante la CIDH y estuvieron debidamente identificadas en la lista de presuntas víctimas en el informe de fondo, no han podido ser contactadas con posterioridad, encontrándose así en estado de ausentes.

Su calidad de ausentes durante el proceso provocó que el Estado, en el escrito de interposición de excepciones preliminares, cuestionara su inclusión en el listado de presuntas víctimas, con fundamento en los principios de igualdad de armas y de contradicción. En esta línea, argumentó que pudo conocer la posición y criterio de la mayoría de las presuntas víctimas, excepto de las ausentes, a la vez que afirmó que la figura del DPI puede asumir la representación de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, pero no de aquellas ausentes en el proceso. Con base en estos argumentos, el Estado solicitó que la Corte IDH se declarase incompetente respecto a las presuntas víctimas calificadas como ausentes en el trámite internacional.

Por su parte, la Corte IDH —correctamente, a nuestro criterio— desechó la excepción intentada por el Estado. Así, señaló que el artículo 35.1 de su Reglamento establece que, para que aquella pueda examinar un caso, el informe de fondo debe contener la identificación de todas las presuntas víctimas, y ellas fueron debidamente individualizadas en el caso.

[2] Notificada a las partes el 25 de enero de 2023.

Por consiguiente, convalidó la representación de las presuntas víctimas ausentes por parte de los DPI intervinientes en el caso. Sin lugar a dudas, esta postura resulta muy relevante, pues permite brindar una protección más amplia de los derechos humanos de las personas involucradas; máxime en casos como este, en los que existen numerosas víctimas y han transcurrido muchos años desde el inicio del trámite hasta su arribo a la jurisdicción de la Corte IDH.

De hecho, vale la pena destacar —como mero ejemplo de la importancia que tiene la decisión de la Corte en este sentido— que, con posterioridad al dictado de la sentencia, y como consecuencia de la repercusión mediática que ha tenido, una de las presuntas víctimas ausentes contactó a los defensores interamericanos que la venían representando a fin de presentarse ante la Corte IDH. De este modo, puede apreciarse que la postura amplia de la Corte a la hora de decidir si examina o no la situación de las presuntas víctimas ausentes es la que logra desplegar un efecto más extensivo de protección. Es decir, si la Corte IDH hubiese resuelto la excepción en sentido favorable a lo pretendido por el Estado, esta presunta víctima que hizo cesar su estado de ausencia con posterioridad a la sentencia jamás habría tenido por reconocidas las violaciones de sus derechos humanos, ni tampoco percibiría reparación alguna por ellas.

En su sentencia, la Corte IDH declaró internacionalmente responsable al Estado Plurinacional de Bolivia por la violación del derecho a la libertad personal, a la vida privada, al domicilio, a la protección de la familia, al derecho a la propiedad, a la integridad personal, a la vida, a la salud, a la protección judicial, a la honra, a la dignidad, al deber de investigar actos de tortura, a los derechos de la niñez, así como el derecho de la mujer a vivir libre de violencia y el deber de investigar y sancionar la violencia contra la mujer, contenidos en los artículos 7, 11, 17, 19, 21, 5, 26 y 25.1 de la CADH, en relación con la obligación de respeto y garantía establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, y en los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como los artículos 7 a) y 7 b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

Sin perjuicio de que las violaciones de cada uno de esos derechos —y la fundamentación que ha brindado la honorable Corte para sostener la responsabilidad estatal en cada caso— merecen ser estudiadas individualmente, a lo largo de este trabajo nos abocaremos tan solo a analizar los estándares desarrollados en relación con los allanamientos desplegados por los agentes estatales, las condiciones de detención de las presuntas víctimas y el derecho a la vida. Todo ello, en cuanto corresponda, con perspectiva de género.

Además, nos referiremos brevemente a una de las garantías de no repetición que la Corte impuso al Estado: la obligación de crear un mecanismo que permita la reapertura de investigaciones y procesos judiciales, incluso en los que ha operado la prescripción, cuando una sentencia de la Corte IDH determine la responsabilidad internacional del Estado.

II. Los hechos del caso

Con el objetivo de contextualizar el desarrollo que haremos más adelante, es importante efectuar un breve resumen de algunos de los hechos llevados al conocimiento de la Corte IDH.

El 14 de diciembre de 2001, un grupo organizado atracó una furgoneta de transporte de valores. El mismo día del atraco, el juez de instrucción —invocando el artículo 21 de la Constitución Política del Estado, y los artículos 129, 180, 181 y 182 del Código de Procedimiento Penal— dictó una orden de allanamiento con facultades de requisa en dos inmuebles, lo que había sido solicitado por el Ministerio Público a fin de "buscar a los autores y proceder al arresto de los sospechosos, secuestrar armas, vestimenta militar o policial, secuestrar documentación relacionada con los hechos, así como objetos e instrumentos relacionados con [el atraco a la furgoneta de Prosegur]". Esa resolución fue ampliada el 17 de diciembre de 2001, incluyéndose otros seis inmuebles, que son los que interesan en el caso reseñado. Allí se otorgaron todas las facultades antes señaladas y, alegando que "los autores son altamente peligrosos", se autorizó expresamente que los operativos se realizaran durante horas extraordinarias, invocando como sustento legal el artículo 118 del Código de Procedimiento Penal.

Vale la pena resaltar que estos últimos allanamientos fueron ordenados tres días después de la fecha en la que tuvo lugar el atraco, y ejecutados recién en el cuarto día.

Durante el despliegue de estos allanamientos —en horario nocturno—, los agentes policiales hicieron un uso desmedido de la fuerza y cometieron actos de tortura en contra de los habitantes de los inmuebles allanados. Los funcionarios policiales golpearon salvajemente a los moradores, los interrogaron —sin respetar siquiera la minoría de edad de algunos de ellos—, e incluso cometieron actos de violencia sexual en contra de las mujeres. Además, se allanaron domicilios que no se encontraban incluidos dentro de las órdenes judiciales expedidas.

Con posterioridad, la policía trasladó a las personas que se hallaban en los domicilios —incluyendo tres menores de edad— a los locales de la Policía Técnica Judicial. En estas dependencias policiales, las víctimas fueron detenidas en celdas que no contaban con condiciones adecuadas, continuaron siendo objeto de violencia física y verbal, y las mujeres fueron abusadas sexualmente por agentes policiales.

A todo esto debe agregarse que las víctimas, durante su estadía en las dependencias policiales, no tuvieron contacto con sus abogados ni familiares, ni tampoco recibieron atención médica, lo que produjo que una de las mujeres sufriera un aborto.

Al día siguiente de su detención, el Poder Ejecutivo convocó a una conferencia de prensa en donde la mayoría de las víctimas fueron exhibidas frente a medios de comunicación y presentadas como los autores del atraco, a pesar de que ni siquiera habían sido presentadas ante un juez.

En esta conferencia de prensa fueron exhibidas, incluso, algunas de las víctimas que luego serían sobreseídas en el proceso penal y otras que ni siquiera resultarían imputadas; es decir que ni aun a base de torturas, confesiones, presiones públicas y políticas y otros medios ilegítimos serían encontradas culpables.

Las víctimas que fueron imputadas en el caso permanecieron en las dependencias de la Policía Técnica Judicial hasta el 24 de diciembre de 2001, fecha en que fueron trasladadas a centros penales. En estas cárceles continuaron sufriendo violencia física y verbal.

Los hombres detenidos fueron trasladados al Penal de San Pedro de Chonchocoro, permaneciendo detenidos bajo régimen de aislamiento durante más de dos meses. Como consecuencia, no tenían la posibilidad de salir al patio, ni tener contacto con otros internos, familiares, amistades o abogados defensores, no veían directamente la luz solar ni tenían acceso a facilidades a las que sí accedían otras personas alojadas en este centro penitenciario. Ni siquiera se les proporcionaban cubiertos, de modo que tenían que comer con la mano tomando el alimento directamente de una olla. Sus celdas no tenían ventanas, pues se encontraban tapiadas, por lo que la escasa luz natural se filtraba a través de los techos de calamina transparente.

Por su parte, las mujeres detenidas fueron trasladadas al Centro Penitenciario Femenino de Miraflores. Durante su estadía en esta cárcel, cada día, en reiteradas oportunidades, las víctimas eran desnudadas por agentes estatales y sometidas a requisas innecesarias, que tenían como única finalidad deshumanizarlas, privarlas de su dignidad, afectarlas psicológicamente y, en pocas palabras, torturarlas. El personal del centro penitenciario de Miraflores revisaba a las mujeres víctimas al desnudo, sin ningún tipo de cuidado, manoseándolas e incluso introduciendo sus dedos en sus vaginas.

Algunas de las mujeres también sufrieron reiteradas violaciones sexuales por parte de los agentes.

Durante aproximadamente un mes, las mujeres víctimas estuvieron alojadas en aislamiento. Si bien compartían la celda, en todo momento estaba presente al menos un agente estatal que les impedía conversar entre ellas.

Al finalizar el aislamiento, los agentes estatales continuaron con los malos tratos en contra de las víctimas. Es así que, por ejemplo, la mujer que perdió a su bebé sufrió grandes pérdidas de sangre y padecía infecciones por ese motivo, pero no recibió atención médica, sino por parte de una monja que colaboraba en el presidio, y recién dos meses después de haber sufrido el aborto.

Para una mejor contextualización del presente análisis, merece la pena señalar que una de las víctimas masculinas sufrió un accidente cerebrovascular en el centro penitenciario y no fue

trasladado a un centro hospitalario sino cuatro horas después de su accidente, muriendo finalmente allí.

Durante el proceso penal seguido en contra de los imputados, algunos de sus defensores alegaron la ilegalidad de las detenciones, el uso excesivo de la fuerza y la tortura sufrida por algunas de las víctimas. Sin embargo, estos alegatos no fueron tomados seriamente en cuenta, ni al momento de determinar las medidas cautelares ni durante el dictado de la sentencia.

Fue hasta el 2010 (más de nueve años después de ocurridos los hechos) que se inició una investigación penal por las torturas y actos inhumanos sufridos por las víctimas del presente caso. La investigación fue objeto de varias demoras y fue reactivada en el 2019 (tras dictarse el informe de fondo por parte de la CIDH). Desde entonces, se realizaron algunas pocas diligencias y requerimientos que llevaron a la imputación formal de dos personas y a la acusación de una de ellas por los delitos de vejaciones y torturas. No obstante, hasta el momento del dictado de la sentencia de la Corte IDH, el Estado no ha acreditado los resultados de este proceso. En definitiva, la investigación de los hechos de tortura sufridos por las víctimas ha sido casi inexistente.

III. Los estándares previos a la sentencia en materia de detenciones y allanamientos

Muchos de los estándares desarrollados en la sentencia ya habían sido abordados por la Corte en casos anteriores y fueron mencionados por los defensores interamericanos en el planteamiento del caso. En forma preliminar, presentaremos algunas consideraciones generales en torno al derecho a la libertad personal, el derecho a la vida privada y la protección del domicilio, el derecho a la honra y al honor, y el derecho a la integridad personal, para luego precisar los aportes novedosos de la sentencia que comentamos.

3.1. Sobre el derecho a la libertad personal

La Corte IDH desarrolló ampliamente este derecho en diversos casos anteriores, ofreciendo estándares diferenciados en materia de detenciones ilegales y detenciones arbitrarias.

En cuanto a las detenciones *ilegales,* distinguió dos aspectos, uno material y otro formal, sobre cuya base estableció que "nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)".[3]

Esto implica que el artículo 7.2 de la CADH obliga al Estado a cumplir con los supuestos tipificados objetiva y previamente en su Constitución Política y en las leyes del país y, adicionalmente, que las detenciones practicadas por las autoridades deben cumplir con los requisitos de legalidad procesal. En este sentido, la Corte IDH manifestó que el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna y, por ello, "cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana".[4]

Asimismo, el artículo 7.2 de la CADH impone otras exigencias al Estado parte, como la obligación de fijar "de antemano", en su derecho constitucional y en sus normas legales, "las causas y las condiciones" que habilitan a las autoridades públicas a privar de la libertad física a una persona sometida a su jurisdicción.

En este sentido, la Corte IDH ha señalado que, al remitir a la Constitución y a leyes establecidas "conforme a ella", el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención implica el

---

3 Corte IDH. *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C, núm. 16, párr. 47. Véase, en sentido similar, *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C, núm. 191, párr. 57; *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C, núm. 212, párr. 90; *Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C, núm. 316, párr. 133.

4 Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 170, párr. 57. Véase también Corte IDH. *Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C, núm. 301, párr. 181.

examen del cumplimiento de los requisitos establecidos tan concretamente como sea posible y "de antemano" en dicho ordenamiento en cuanto a las "causas" y "condiciones" de la privación de la libertad física. Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2.[5]

Por otra parte, el artículo 7.3 de la CADH veda las detenciones o privaciones de la libertad *arbitrarias*. Desde esta perspectiva, el artículo 7.3 exige un análisis de compatibilidad de las leyes internas —y de las prácticas que tienen lugar como consecuencia de estas— con la Convención Americana. En ese sentido, no bastará que la detención se fundamente en la ley vigente para ser considerada válida, sino que también habrá que cotejar esa ley con los estándares internacionales aplicables y verificar si supera un "test de convencionalidad" en ese sentido.[6]

De este modo, la arbitrariedad de una detención puede tener lugar por una amplia gama de motivos, como es el caso de las detenciones cuya ejecución resulta violatoria de derechos consagrados en la Convención, como lo son el derecho a la integridad física y a la honra e intimidad.[7]

En definitiva, los estándares desarrollados en el SIDH, así como los elaborados por otros sistemas de protección, como el

---

5 Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 289, párr. 109.

6 El Comité de Derechos Humanos ha señalado que "no se debe equiparar el concepto de *arbitrariedad* con el de *contrario a la ley*, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de garantías procesales". *Cfr*. Comité de Derechos Humanos, *Caso Albert Womah Mukong vs. Camerún* (458/1991), 21 de julio de 1994, Doc. ONU CCPR/C/51/D/458/1991, párr. 9.8. Citado en Corte IDH. *Caso Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador..., cit.,* párr. 92.

7 En este sentido, véase el Informe del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, de 24 de diciembre 2012, presentado en el 22° período de Sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, párr. 63, *https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=511ccaac2*

universal[8] y el europeo[9], impiden que las fuerzas de seguridad interfieran en la libertad física de las personas si no se dan los supuestos legales que permitan dicha interferencia. Por otra parte, aun si esos supuestos legales se acreditan en el caso, ello no implica *per se* la validez de la detención, en la medida en que también habrá que observar el modo en que esa privación de libertad se llevó a cabo en la práctica y su compatibilidad con la Convención.

Por último, el artículo 7.5 y 7.6 de la CADH protege el derecho a recurrir la legalidad de una detención ante un juez o tribunal competente. Los recursos que habiliten esa revisión "no solo deben existir formalmente en la legislación, sino que deben ser efectivos, eso es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención".[10]

---

8 En el orden universal, el art. 9 del PIDCP ha sido interpretado en el sentido de que la noción de arbitrariedad, a los fines de una detención, no se circunscribe a la ilegalidad de la medida, sino que comprende las privaciones de la libertad injustas e imprevisibles. Esa ha sido la posición del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que sostuvo que "[l]a historia de la redacción del párrafo 1 del artículo 9 confirma que no se debe equiparar el concepto de 'arbitrariedad' con el de 'contrario a la ley', sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad". Véase Comité de Derechos Humanos, *Caso Van Alphen vs. Países Bajos,* Comunicación núm. 305/1988 (1990), párr. 5.8. En el mismo sentido, Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 35, Artículo 9 (Libertad y Seguridad Personales), CCPR/C/GC/35, 15 de diciembre de 2014, párr. 12.

9 El TEDH ha señalado que, si bien cualquier detención debe llevarse a cabo de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley nacional, es necesario además que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Veáse TEDH. *Kemmache vs. Francia*, sentencia de 24 de noviembre de 1994, párr. 37, citado en Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*..., *cit*., párr. 91. Véase también TEDH. *Plesó vs. Hungría,* sentencia de 2 de octubre de 2012, núm. 41242/08, párr. 59.

10 Corte IDH. *Caso Espinosa Gonzales vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 289, párr. 135. En el mismo sentido, Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 303, párr. 140 y *Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C, núm. 319, párr. 130.

Así, la Corte IDH señaló que

> El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, un trato consecuente con la presunción de inocencia que ampara al inculpado mientras no se establezca su responsabilidad.[11]

En este sentido, la Corte afirmó que

> [...] para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquel. Como ya se dijo, el juez es garante de los derechos de toda persona bajo custodia del Estado, por lo que le corresponde la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias y garantizar un trato conforme el principio de presunción de inocencia.[12]

3.2. Los derechos a la vida privada, el domicilio, la vida familiar, la honra y el honor

Más allá del derecho a la libertad personal, a la hora de concretarse un allanamiento, este entra en tensión con el derecho a la

[11] Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, núm. 110. En el mismo sentido, *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 114, párr. 114; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C, núm. 129, párr. 76; *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 135, párr. 218; *Caso Bayarri vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C, núm. 187, párr. 63.

[12] Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina..., cit.*, párr. 67.

vida privada, a la protección del domicilio y a la vida familiar, así como con el derecho a la honra y el honor.[13]

La Corte IDH ha señalado que el derecho a la protección de la honra y de la dignidad "[...] tiene un contenido más amplio que incluye la protección del domicilio, de la vida privada, de la vida familiar y de la correspondencia".[14]

Sin embargo, a la hora de abordar la relación entre la vida privada y la violación del domicilio, la jurisprudencia de la Corte era muy escasa. En el caso *Masacres de Ituango*, así como en los posteriores *Escué Zapata* y *Fernández Ortega y otros*, el Tribunal afirmó que el derecho a la vida privada se encuentra "íntimamente ligado" al lugar donde se asienta el domicilio familiar.[15]

En el caso de las *Masacres de Ituango* señaló que: "[...] el artículo 11.2 de la Convención protege la vida privada y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas. Dicho artículo reconoce que existe un ámbito personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños y que el honor personal y familiar, así como el domicilio, deben estar protegidos ante tales interferencias".[16]

Lo anterior considerando además que "el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se

---

13 CADH, art. 11. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

14 Corte IDH. *Caso Escué Zapata vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C, núm. 165, párr. 91.

15 Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C, núm. 148, párr. 194; *Caso Escué Zapata vs. Colombia...*, *cit*., párr. 95; *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, núm. 215, párr. 157.

16 Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia...*, *cit*., párr. 193

convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada".[17] Más tarde, la Corte reiteró esos estándares en el caso *Escué Zapata*.[18]

Más cerca en el tiempo, al resolver el caso *Pollo Rivera*, la Corte IDH profundizó en la protección del domicilio y afirmó que "[...] a la luz del artículo 11.2 de la Convención, la obtención de la debida autorización o de una orden judicial para realizar un registro o allanamiento domiciliario debe ser entendida como la regla general y sus excepciones, tales como la flagrancia, son válidas solo en las circunstancias establecidas en la ley, las cuales precisamente, en tanto excepciones, deben ser estrictamente interpretadas".[19]

Determinada la protección convencional del domicilio, cualquier injerencia en ese derecho debe observar los requisitos de legalidad, fin útil, necesidad y proporcionalidad.

Estas cuestiones serán revisitadas en la sentencia que comentamos, y la Corte tendrá la oportunidad de abordar aspectos sobre los que no se había pronunciado previamente, como veremos.

3.3. El derecho a la integridad personal en relación con los allanamientos

Es importante destacar que un allanamiento puede resultar arbitrario si se recurre a un uso excesivo de la fuerza.

En ese sentido, el TEDH ha considerado violatorios de los derechos consagrados en el Convenio ciertos allanamientos que —incluso siendo legales— habían sido llevados a cabo mediante un uso desproporcionado de la fuerza.[20]

Respecto a esto último, la Corte IDH ha establecido parámetros claros para el uso legítimo de la fuerza por parte de las fuer-

17 *Ibidem*, párrs. 193 y 194

18 Corte IDH. *Caso Escué Zapata vs. Colombia..., cit*., párr. 95.

19 Corte IDH. *Caso Pollo Rivera vs. Perú..., cit*., párr. 116.

20 TEDH. *Caso Vasylchuk vs. Ucrania*, sentencia de 13 de julio de 2013; *Caso Keegan vs. Reino Unido*, sentencia de 18 de julio de 2006.

zas de seguridad estatales, el cual, como principio general, debe estar prohibido.[21] Cuando se verifique su uso excepcional, este debe llevarse a cabo sobre la base de los principios de legalidad, finalidad legítima, absoluta necesidad y proporcionalidad.[22]

En primer lugar, el principio de legalidad exige que exista un marco regulatorio para su uso. En segundo lugar, el principio de finalidad legítima requiere que esté dirigido hacia un objetivo legítimo.[23] En tercer lugar, el principio de absoluta necesidad obliga a verificar si existen otros medios menos lesivos para proteger la vida o la integridad física; es decir que solo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado o hayan fracasado todos los demás medios de control.[24] Su uso será excepcional, no siendo más que el "absolutamente necesario" en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler.[25] Finalmente, el principio de proporcionalidad exige que el nivel de fuerza utilizado sea acorde con el nivel de resistencia ofrecido. A fin de evaluar la gravedad de la situación, los agentes deben considerar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la amenaza, la forma de proceder del

---

21 Corte IDH. *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C, núm. 237, párr. 49.

22 Corte IDH. *Caso Roche Azaña y otros vs. Nicaragua*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de junio de 2020. Serie C, núm. 418, párr. 53; *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, núm. 251, párr. 85.

23 Corte IDH. *Roche Azaña y otros vs. Nicaragua...*, *cit*., párr. 53.

24 *Idem*; Corte IDH. *Caso Ortiz Hernández y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C, núm. 338, párr. 103; *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C, núm. 292, párr. 261; *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C, núm. 281, párr. 142; *Caso Familia Barrios vs. Venezuela...*, *cit*., párr. 49; *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C, núm. 166, párr. 85.

25 Corte IDH. *Caso Familia Barrios vs. Venezuela... cit*., párr. 49; *Caso Montero y Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C, núm. 150, párr. 68.

individuo, las condiciones del entorno y los medios de los que dispongan para abordar la situación.[26]

IV. Lo que decidió la Corte en el caso *Valencia y otros vs. Bolivia*

4.1. El voto mayoritario: la Corte fija estándares básicos en materia de allanamientos

En el voto mayoritario, la Corte IDH analizó la legalidad y la arbitrariedad de los allanamientos sufridos por las víctimas, así como de las detenciones realizadas en el marco de dichos allanamientos.

En ese sentido, la Corte IDH expresó que "de acuerdo con la legislación boliviana vigente al momento de los hechos, toda detención debía realizarse sobre la base de un mandamiento emitido por autoridad competente. Asimismo, la Constitución prohibía los allanamientos nocturnos salvo en caso de consentimiento o de delito flagrante".[27]

Tomando en consideración que el Estado había alegado que las detenciones realizadas durante los allanamientos nocturnos se justificaban debido a que se realizaron en flagrancia, la Corte valoró que "la legislación boliviana al momento de los hechos era particularmente restrictiva al momento de definir la flagrancia", pues "[...] el ordenamiento boliviano [...] únicamente contemplaba las figuras de la flagrancia y la cuasi flagrancia".[28]

Toda vez que resulta evidente que los allanamientos nocturnos no fueron efectuados en flagrancia[29] ni con el consentimien-

---

[26] Corte IDH. *Caso Roche Azaña y otros vs. Nicaragua..., cit*., párr. 53; *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela..., cit*., párr. 136.

[27] Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia..., cit*., párr. 123.

[28] *Ibidem*, párr. 125.

[29] Es útil traer a colación lo afirmado por la perita Piqué (citado en *ibidem*, párr. 124): "En general, se reconocen tres tipos de flagrancia. La 'flagrancia en sentido estricto' (cuando tiene lugar la detección del autor en el mismo momento de la comisión o inmediatamente después de ella), la 'cuasi flagrancia' (cuando se produce la detección del autor de la conducta delictiva

to de los moradores —de modo que contravinieron una expresa prohibición constitucional—, la Corte IDH declaró que aquellos violaron el artículo 7.2 de la CADH, sin desarrollar profundamente los estándares aplicables de cara a la resolución de futuros casos. Por supuesto, a la misma solución arribó respecto de los allanamientos y detenciones que se efectuaron sin contar siquiera con orden judicial.

Adicionalmente, el voto mayoritario sostuvo que las detenciones y los allanamientos no solo fueron ilegales, sino que también fueron arbitrarios (en violación del artículo 7.3 de la CADH), ya que durante su ejecución se produjeron actos vejatorios y de tortura sobre las víctimas.[30]

Con posterioridad, y sin efectuar un gran desarrollo, la Corte IDH declaró que las víctimas no obtuvieron un control judicial de las detenciones (art. 7.5 CADH)[31] ni contaron con un recurso efectivo para verificar la legalidad de su detención (art. 7.6 CADH).[32]

En otro orden de ideas, y al abordar el aspecto más novedoso del caso, la Corte IDH sostuvo que los allanamientos nocturnos —sin que medie consentimiento ni flagrancia—, además de ser ilegales y arbitrarios, han violado los derechos a la vida privada, al domicilio y a la vida familiar.[33] En el caso concreto, esa violación tuvo una especial incidencia en los menores de edad que se encontraban en esos domicilios, "ya que el Estado no tomó medidas para asegurarse que los niños y adolescentes que fueron detenidos durante el allanamiento fueran recibidos por familiares o personas aptas para garantizar su protección luego de su liberación, tomando en cuenta que sus padres se encontraban privados de libertad".[34]

---

en ocasión de ser perseguido) o la flagrancia 'ficta' o 'presunta' (en los que se pierde la visualización misma del hecho y en cambio aparecen objetos o rastros que generan una presunción vehemente de que esa persona acaba de participar de un delito)".

30 Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia*..., *cit.*, párrs. 131 y 132.

31 *Ibidem*, párrs. 133 y ss.

32 *Ibidem*, párrs. 139 y ss.

33 *Ibidem*, párrs. 147 y ss.

34 *Ibidem*, párr. 156.

Este último es un aspecto interesante en el que vale la pena detenerse. Durante el desarrollo de la audiencia, los jueces y juezas formularon diversas preguntas en relación con la cuestión de los niños, niñas y adolescentes que pudieran estar presentes en el domicilio al momento de practicarse un allanamiento, y otro tanto respecto a las mujeres. De esto nos ocuparemos a continuación.

El estándar que la sentencia ofrece sobre esta cuestión es interesante, porque impone a la autoridad estatal (judicial o policial) la obligación de tomar recaudos cuando se pueda estimar razonablemente que en el hogar se encontrarán presentes menores de edad. Y si bien no señala en qué deberían consistir esos recaudos, sí indica que se deberá asegurar que esos niños, niñas o adolescentes serán recibidos por personas capaces de asegurar su protección mientras sus padres se encuentren detenidos.

De cara a los litigios domésticos, este estándar puede generar fuertes impactos en varios países de la región, y es importante que no pase desapercibido.

Finalmente, la Corte IDH analizó los allanamientos a la luz de los derechos a la integridad personal y de la mujer a vivir una vida libre de violencia. Así, determinó:

> [...] las presuntas víctimas fueron objeto de malos tratos y vejaciones durante los allanamientos y posteriores detenciones, los cuales implican una violación a la integridad personal por parte de los agentes policiales en perjuicio de las presuntas víctimas. No obstante, la Corte ha explicado que la violación al derecho a la integridad personal puede tener distinta intensidad y producirse mediante la comisión de distintos tipos de vejámenes, que abarcan desde la tortura hasta otro tipo de actos o tratos, que pueden resultar crueles, inhumanos o degradantes.[35]

Luego, tras repasar la definición del concepto de "tortura",[36] la Corte IDH concluyó que, por los actos cometidos por las fuerzas policiales durante algunos de los allanamientos, determinadas víctimas fueron sometidas a torturas.[37]

---

35 *Ibidem*, párr. 182.

36 *Ibidem*, párr. 183.

37 *Ibidem*, párr. 184.

Resulta relevante destacar que la Corte IDH reafirmó su postura según la cual la violación sexual es una forma de tortura sexual, de modo que consideró que las víctimas mujeres fueron sometidas a torturas sexuales, lo cual además es una forma de violencia contra la mujer.[38]

4.2. Los votos concurrentes: nocturnidad del allanamiento, flagrancia y consentimiento del morador

Sin perjuicio de la importancia que tiene el voto mayoritario de la Corte IDH —que por primera vez abordó la cuestión del allanamiento nocturno de morada—, tal vez los estándares más nutridos en la materia fueron discutidos por la jueza Hernández López y por el juez Mudrovitsch, por un lado, y por la jueza Pérez Goldberg, por otro, en sus respectivos votos.

4.2.1. El voto razonado de la jueza Hernández López y del juez Mudrovitsch

Teniendo como premisas las consideraciones vertidas en el voto mayoritario, la jueza Hernández López y el juez Mudrovitsch profundizaron dos aspectos:

> [...] la justificación de la prohibición de los allanamientos nocturnos para la protección de los derechos a la vida privada, al domicilio y la protección de la familia —con énfasis en el deber reforzado de protección del Estado en relación con los grupos especialmente vulnerables— y un análisis más detallado de la excepcionalidad de los allanamientos domiciliarios nocturnos y la obligación de motivar reforzadamente las razones que justifican su utilización, detallando las razones que impiden hacer el allanamiento en horas ordinarias.[39]

[38] *Ibidem*, párr. 191.

[39] *Ibidem*. Voto razonado de los jueces Hernández López y Mudrovitsch, párr. 11.

En este voto se hace hincapié en la gravedad que implican los allanamientos nocturnos de domicilio[40] y se explica que,

> [...] debido a la hora, el período es más propicio que el diurno para la perpetración de violaciones de los derechos humanos, dada la reducida circulación de personas y la menor posibilidad de ayuda o presencia de testigos.[41] Otra razón para la especial gravedad de los allanamientos nocturnos es la elevada y razonable expectativa de intimidad durante este periodo [...]. Además, los residentes se encuentran en una situación aún más vulnerable si están dormidos, ya que cuando duermen su capacidad de alerta y defensa se reduce sustancialmente.[42]

En el voto también se alude a la especial afectación que, durante los allanamientos nocturnos, se produce a los derechos a la vida privada, la intimidad y la vida familiar, en relación con los grupos vulnerables (mujeres, niños, niñas y adolescentes).[43]

Con estricta referencia a la convencionalidad de la nocturnidad de los allanamientos, la jueza Hernández López y el juez Mudrovitsch expusieron que: "además de estar justificada desde un punto de vista formal, bajo el prisma del principio de reserva de ley, una medida coercitiva como un registro domiciliario (nocturno), que supone una restricción de un derecho fundamental, debe tener una justificación material. Esto debe verificarse a través del principio de proporcionalidad".[44]

Ya hemos mencionado que los allanamientos nocturnos estaban prohibidos por la Constitución Política boliviana, salvo excepciones (consentimiento de los moradores o flagrancia) que no se daban en los casos en concreto, por lo que fácilmente es posible apreciar que los agentes estatales no respetaron el principio de legalidad.

Pero lo más interesante en este aspecto es la importancia que en el voto se le reconoce al principio de proporcionalidad: la nocturnidad de un allanamiento, aun cuando esté prevista legalmen-

40 *Ibidem*, párrs. 20 y ss.

41 *Ibidem*, párr. 21.

42 *Ibidem*, párr. 23.

43 *Ibidem*, párrs. 25-35.

44 *Ibidem*, párr. 43.

te, debe estar justificada bajo ese principio. En este sentido, se señala lo siguiente:

> En el caso concreto de los allanamientos de domicilio —especialmente el registro nocturno, que solo se permite de forma excepcional— el principio de proporcionalidad exige que el magistrado o juez justifique la necesidad de la medida y especifique cuándo se llevará a cabo y, en los casos de estricta necesidad antes mencionados, que se realice en horario nocturno. Asimismo, *deberá fundamentar expresamente por qué no es posible realizar el allanamiento en horario diurno.* Entre los criterios que deben sustentar este análisis, destacamos, sin perjuicio de otras consideraciones, los enumerados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia *Buck v. Alemania* (2005): la gravedad de la infracción en relación con la operación policial, la forma y las circunstancias en que se dictó la orden, y el contenido y alcance de la misma, con especial atención a la naturaleza de las pruebas buscadas y a la garantía implementada. También hay que tener en cuenta que, en los allanamientos nocturnos, es necesario justificar específicamente la necesidad de que la policía entre en los domicilios en la madrugada mientras los residentes están en la cama. Además, en la decisión deben sopesarse otros factores importantes, como la presencia de niños y mujeres en el hogar. Como ya ha señalado el Comité Internacional de la Cruz Roja en sus Normas Internacionales relativas a la Función Policial, es importante que las operaciones policiales se planifiquen con diligencia para tomar todas las precauciones posibles para proteger a terceras personas que no son el objetivo de la acción e, igualmente, a la persona que va a ser detenida.[45] (Cursivas añadidas)

Posteriormente, a modo de cierre, se afirma:

> Corresponde al legislador establecer categóricamente la prohibición de los allanamientos nocturnos y definir claramente las excepciones restringidas a dicha prohibición, y corresponde al juez, a su vez, interpretar estrictamente la norma de autorización, concediendo o rechazando la medida a la luz de su adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, especificando en su motivación las razones que impiden que la diligencia se haga en horario no nocturno.[46]

[45] *Ibidem*, párr. 44.

[46] *Ibidem*, párr. 47.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la flagrancia suele estar prevista en los diferentes ordenamientos normativos como supuesto de excepción a la necesidad de contar con mandamiento judicial para efectuar un allanamiento —ya sea en horario diurno o nocturno—, la jueza Hernández López y el juez Mudrovitsch también han profundizado el análisis de ese instituto, en los términos siguientes:

> Sin embargo, la cuestión de la flagrancia, que ya está expresamente prevista en varias legislaciones nacionales, adquiere especial relevancia ante la necesidad de establecer parámetros que vayan más allá de la legalidad de la medida. Es decir, no se puede permitir que los agentes de policía entren en los domicilios de terceras personas bajo la simple alegación de que hay información de un crimen en curso, en supuesto cumplimiento de la disposición legal, ya que esto debilitaría y desvirtuaría la garantía de la inviolabilidad del domicilio aquí estudiada.
>
> Es decir, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, dada su importancia y protagonismo, solo puede ser atenuado cuando el delito flagrante revele la legítima urgencia de entrar en el domicilio ajeno, debidamente justificada y amparada en razones de hecho y de derecho, a fin de evitar que se comprometa la fluidez del procedimiento y la licitud de las pruebas finalmente obtenidas, así como las restricciones indebidas de derecho.
>
> Por lo tanto, es necesario ir más allá proponiendo una interpretación que garantice la inviolabilidad del domicilio y que, al mismo tiempo, establezca unos parámetros claros que guíen la actuación de los agentes de seguridad pública en situaciones excepcionales. Para ello, es importante utilizar el artículo 11.2 de la Convención como parámetro de interpretación. Este artículo prevé la protección del hogar contra "injerencias arbitrarias o abusivas".
>
> De ello se desprende que un criterio que debe observarse obligatoriamente en el caso de la excepción derivada de la flagrancia es la existencia de hecho de una justificación previa conforme al derecho que permita el allanamiento de domicilio. Esto significa que la constatación del delito flagrante debe preceder a la entrada en el domicilio y no puede justificarse posteriormente. De lo contrario, sería una **medida arbitraria**, prohibida por la Convención.
>
> A pesar de la posibilidad de prescindir del control judicial previo de la entrada en el domicilio de alguien en esta hipótesis, permitiéndo-

la sin orden judicial, es necesario un riguroso análisis a posteriori por parte del magistrado o juez responsable para verificar si hubo o no violaciones de las garantías individuales en el allanamiento específicamente analizado [...]. El control judicial posterior es de suma importancia para analizar las razones que justificaron el allanamiento de domicilio, si efectivamente existían elementos que indicaran la presencia de un delito flagrante, es decir, si el análisis de proporcionalidad realizado por los agentes de seguridad pública era coherente, y si existía una base mínima para la adopción de medidas restrictivas de derechos.

En términos más concretos respeto de los límites del análisis del juez, se pueden mencionar, por ejemplo, las pruebas ilícitas, las denuncias anónimas y las declaraciones de "informantes" no identificados no pueden servir para debilitar la inviolabilidad del domicilio, sobre todo en horario nocturno, para que la policía pueda allanarlo en la supuesta situación de flagrancia. En estos casos, las pruebas finalmente obtenidas deben considerarse nulas, por su manifiesta ilegalidad, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de los agentes de seguridad pública que participaron en la operación ilegal.

Además, la cuestión debe ponerse de relieve a la luz de los crímenes de carácter permanente, cuyo estado de flagrancia se prolonga en el tiempo - en el que el entendimiento que se adopte sobre la posibilidad de violación de domicilio con independencia de una orden judicial debe limitarse a los escenarios en los que se manifiesten elementos suficientes de probabilidad delictiva, es decir, razones fundadas para que la entrada en el domicilio se considere regular y legal. En este sentido, solo en aquellas situaciones en las que la situación fáctica previa al allanamiento permite concluir que, más allá de toda duda razonable, se están cometiendo conductas criminales en el domicilio, es posible hablar de plausibilidad y licitud del allanamiento.

En estos casos de delitos permanentes, es habitual que los allanamientos a domicilios se produzcan cuando existe una mera información (a menudo procedente de un informante no identificado o de una denuncia anónima) de que se está cometiendo un determinado delito. Es evidente que, a la vista de lo anterior, dicha información no es suficiente para sugerir la situación flagrante necesaria para la realización de un allanamiento de domicilio, ni por la fuente de la información ni por su contenido, si no hay prueba de la supuesta conducta que genere una sospecha fundada.[47]

[47] *Ibidem*, párrs. 50-57.

Remarcamos el esfuerzo de estos jueces por delimitar con mayor precisión el concepto de flagrancia como excepción a la exigencia de mandamiento judicial para la ejecución de un allanamiento. A nuestro modo de ver, hubiese sido deseable la incorporación de mayores consideraciones al respecto en el voto mayoritario.

Otro tema interesante que abordan la jueza Hernández López y el juez Mudrovitsch en su voto es el de la posibilidad de excepción a la prohibición de allanamiento de domicilio cuando hay "consentimiento del residente". Se trata de un asunto omitido en el voto mayoritario, pues el caso sometido a estudio no presentaba ninguna discusión en torno a la existencia de consentimiento por parte de los moradores, pero que aun así merece ser mencionado en este trabajo, en atención a su impacto en la práctica judicial regional.

Sobre el particular, en el voto razonado se explica que

> [...] el consentimiento no debe considerarse de forma arbitraria para permitir el allanamiento del domicilio cuando no existe una sospecha razonable de que la situación es flagrante, por el mero hecho de que el ciudadano, dentro de la relación de desigualdad que se establece con el agente público con autoridad y poder, ha permitido a los agentes entrar en el domicilio. Vale la pena reforzar que el allanamiento sin orden judicial solo es posible cuando existe una constatación previa y fundada de flagrancia, con elementos objetivos y concretos que, dentro de un análisis de proporcionalidad, permiten la acción.
>
> No es posible excluir dicho requisito alegando que existió el consentimiento de los residentes. El hecho es que ese consentimiento, para ser jurídicamente válido, debe ser voluntario y libre de coacciones. Es evidente, por tanto, que no se permite ninguna coacción por parte de la autoridad policial para que el residente permita la entrada en su domicilio.[48]

La afirmación que se realiza en el párrafo 60, en lo relativo a que un consentimiento válido siempre debe estar vinculado a un caso de flagrancia, tiene enorme importancia práctica y no ha sido suficientemente desarrollada en la literatura procesal penal.

[48] *Ibidem*, párrs. 60 y 61.

Adicionalmente, en el voto se aborda un aspecto que, aun cuando no se relacionaba con la plataforma fáctica del caso, ofrece un estándar importante para la solución de los casos locales en cuanto a las posibles discrepancias que pudieran existir entre la fuerza de seguridad y los moradores del domicilio en torno a la existencia misma del consentimiento:

> Aunque no se niega la posibilidad de prever expresamente dicha excepción, incluso con las salvedades presentadas, el consentimiento, al igual que la flagrancia, también requiere un cuidadoso análisis judicial posterior. En este caso, el juez debe comprobar primero con qué elementos contaban los agentes de seguridad pública para poder adoptar esta medida y, después, qué pruebas hay de que el residente consintió libre y espontáneamente la entrada. En caso de duda, por ejemplo, si las versiones de los agentes y de los residentes son diferentes, debe prevalecer la versión de la persona cuyo derecho fue vulnerado: el ciudadano. Esto se debe a que el Estado tiene la carga de probar que el consentimiento fue realmente libre y voluntario. Para garantizar la inviolabilidad de la medida, el Código del Procedimiento Penal francés, por ejemplo, exige que el consentimiento sea expreso, mediante una declaración manuscrita del interesado [...].[49]

En resumidas cuentas, los jueces Hernández López y Mudrovitsch admiten la posibilidad de que el consentimiento —prestado libremente— autorice un allanamiento sin orden judicial, si dicha excepción está consagrada legalmente y se garantiza suficientemente que ese consentimiento es libre.

Por nuestra parte, disentimos con dicha afirmación. Sin dejar de reconocer la importancia de la regla fijada en cuanto a que la duda en relación con la libertad con que ese consentimiento fue prestado siempre se debe resolver en favor del morador, lo cierto es que la desigualdad existente entre el ciudadano y el agente público con autoridad y poder es tan grande que siempre va a existir, al menos, la sospecha de que el hipotético consentimiento de aquel no haya sido libre ni espontáneo. Esta es la interpretación que mejor resguarda los derechos a la vida privada, al domicilio y a la vida familiar. Dicha postura es la que ha adoptado el legisla-

[49] *Ibidem*, párr. 62.

dor argentino al dictar el Código Procesal Penal Federal (2019): "[...] El allanamiento será ordenado por el juez y no podrá ser suplido por el consentimiento de quien habita el lugar".[50]

4.2.2. El voto concurrente y parcialmente disidente de la jueza Pérez Goldberg

En su voto, la jueza Pérez Goldberg, aun siendo parte de la decisión unánime de la Corte en este asunto, se ocupa de aclarar que ninguna norma de la Convención contiene una proscripción de los allanamientos nocturnos. A su modo de ver, tan solo será contrario a la Convención un allanamiento nocturno cuando se ejecute en forma ilegal y/o arbitraria, como ha ocurrido en el caso en estudio.[51]

Tal como lo vimos al relevar el voto anterior, la jueza Pérez Goldberg también se encarga de resaltar que:

> [...] al momento de evaluar una intromisión tan severa como esta, será necesario que los operadores jurídicos de los Estados consideren medidas alternativas, menos gravosas para cumplir con el objetivo investigativo y si ello no es posible, deberán adoptar las providencias que permitan mitigar los impactos perjudiciales para

[50] Código Procesal Penal Federal argentino, art. 140, último párrafo. Ya en 1984, en el caso *Fiorentino* de la CSJN, el doctor Petracchi esgrimía: "En este sentido, no parece que el Código de Procedimientos en Materia Penal para los tribunales nacionales faculte a prescindir de tal orden escrita de allanamiento, fuera de los casos de estado de necesidad contemplados por el art. 189 de ese cuerpo legal, y que otorgue al consentimiento un alcance mayor que el previsto en el art. 400, inc. 4°, o sea, el asignarle valor a los fines de que el allanamiento debidamente autorizado se realice de noche, cuando ello por regla está prohibido". Es decir, el juez Petracchi, en su voto concurrente, explicaba que, a su criterio, el Código Procesal vigente en ese entonces no atribuía al consentimiento del morador otro alcance más que el de permitir que un allanamiento dispuesto por orden judicial sea ejecutado nocturnamente cuando había sido ordenado para ser llevado a cabo en forma diurna, pero nunca podía suplirse la falta de orden judicial con el consentimiento del residente.

[51] Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia*..., *cit*. Voto concurrente de la jueza Pérez Goldberg, párr. 7. En el mismo sentido véase *ibidem*, párr. 21.

personas en situación de mayor vulnerabilidad, como niños, niñas, mujeres y personas mayores.[52]

Sin perjuicio de estas consideraciones, muy acertadamente, la jueza Pérez Goldberg indica:

> Por otra parte, como lo demuestran los datos disponibles, es en el seno del hogar donde con pavorosa frecuencia se producen hechos de violencia física, psicológica o sexual gravemente dañinos para mujeres, niños y niñas, por lo cual habrá casos en que será necesaria una mayor intervención del Estado en la esfera tradicionalmente privada de la familia. En términos generales y desde la perspectiva más amplia de la política pública, ello se expresará por ejemplo en la necesidad de que los Estados adopten medidas de prevención, investigación y sanción de la violencia.[53]
>
> Los riesgos asociados a la inacción en materia de orden público generan percepciones de inseguridad que -entre otros efectos-, van minando la cohesión social al interior de las comunidades, propician un abandono de los espacios públicos, y producen un cambio de hábitos y estilo de vida que afecta particularmente a las mujeres, a las niñas y niños y a la población perteneciente a los sectores más desfavorecidos. Las personas económicamente más vulnerables no tienen la posibilidad de cambiarse de domicilio, de modificar sus rutas o medios de transporte, ni de contratar medidas de seguridad privada que les ayuden a conjurar los riesgos reales o percibidos derivados de la comisión de delitos. La actuación estatal oportuna y eficaz para prevenir y hacer frente al fenómeno de criminalidad es entonces uno de los arreglos institucionales fundamentales de cara a una sociedad más justa y libre.[54]

Nótese que, hasta aquí, habíamos visto que el voto mayoritario y el voto concurrente de los jueces Hernández López y Mudrovitsch mostraban preocupación por la protección de los derechos a la vida privada, al domicilio y a la vida familiar.

No obstante, la jueza Pérez Goldberg, desde una óptica distinta, enseña que también debe respaldarse la intervención esta-

[52] *Ibidem*, párr. 22.

[53] *Ibidem*, párr. 26.

[54] *Ibidem*, párr. 28.

tal en los domicilios a fin de brindar protección de las mujeres, los niños y las niñas frente a otros individuos que habiten en ese mismo hogar. Es decir, a pesar de que durante tantos años se ha intentado resguardar con sumo cuidado la inviolabilidad del domicilio, también es momento de defender con igual celo el derecho de las mujeres, de los niños y de las niñas, que muy a menudo son violados en esa esfera privada.

En otras palabras, debe protegerse la vida privada, el domicilio y la vida familiar, pero sin limitar irrazonablemente las facultades estatales que permitan neutralizar las agresiones contra los derechos de las mujeres y de los niños, niñas y adolescentes.

V. Condiciones de detención. Situación especial de las mujeres

En la sentencia se hacen importantes desarrollos relacionados con las condiciones de detención que sufrieron las víctimas.

Uno de los aspectos más importantes abordados es el relativo a las medidas de incomunicación y su validez convencional. En este sentido, la Corte IDH explicó:

> La incomunicación es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos. De acuerdo con la Constitución vigente al momento de los hechos, la incomunicación no podía imponerse sino en casos de notoria gravedad y de ningún modo por más de veinticuatro horas (artículo 9.I.). Por su parte, la versión actualizada de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, establecen en su regla 43 la prohibición del aislamiento prolongado, es decir, de acuerdo con la regla 44, el que se extienda durante un período superior a 15 días consecutivos.[55]
>
> Esta Corte ya ha establecido que la incomunicación debe ser excepcional, dado que el aislamiento del mundo exterior puede generar una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral y perturbaciones psíquicas para el detenido y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles. El aislamiento prolongado

[55] Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia...*, *cit*., párr. 192.

> y la incomunicación coactiva representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano. Las personas privadas de la libertad tienen derecho a contactar a sus familiares.[56]

Por otra parte, y en consonancia con su jurisprudencia previa, al abordar las condiciones de detención de las víctimas en los centros de detención, la Corte IDH expuso:

> Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger el derecho a la integridad de las personas privadas de libertad es la de procurar a estas, condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención. En ese mismo sentido, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos establecen criterios básicos para interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de la libertad a un trato digno y humano. Esas reglas incluyen, entre otras, la prohibición estricta de las penas corporales, de los encierros en celdas oscuras, así como las normas básicas respecto al alojamiento e higiene.[57]
>
> De la misma manera, este Tribunal ha señalado que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene constituye una violación a su integridad personal.[58]

Resulta muy relevante que la Corte reitere una vez más su conocida jurisprudencia referente a que inadecuadas condiciones de detención pueden implicar afectaciones a la integridad personal. Sin embargo, no profundizó en los aspectos diferenciados que esas malas condiciones pueden importar para las mujeres.

Recordemos que, a la luz de la evolución producida al interior de los sistemas jurídicos, resulta preciso incorporar un enfoque de género en el análisis de las reglas que rigen la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, así como en el alcance de las obligaciones de los Estados.

---

56 *Ibidem*, párr. 193.

57 *Ibidem*, párr. 195.

58 *Ibidem*, párr. 196.

El SIDH, con vocación transformadora, no ha sido ajeno a esta evolución, ofreciendo, en diversos casos, análisis muy precisos que han contribuido al desarrollo de estándares que incorporaron la perspectiva de género y ampliaron ese prisma con la inclusión conjunta de otras variables de desigualdad.

En aplicación de la perspectiva de género, es esencial destacar que las mujeres se ven afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, lo que necesariamente debe ser considerado al momento de analizar los hechos y sus consecuencias.

Otro tanto ocurre, en particular, con las condiciones de detención. Las mujeres experimentan el contacto con las fuerzas de seguridad, con la cárcel y con el encierro de modo diferente a los varones. Por lo tanto, ese contacto y las condiciones específicas de alojamiento deben ser medidos y analizados con el prisma propio de esa experimentación. Las cárceles y lugares de encierro, así como las respuestas punitivas tradicionales, fueron especialmente diseñados desde un parámetro androcéntrico que desdibuja las necesidades y requerimientos de las mujeres.

En relación con esto último, al resolver el caso *Penal Castro Castro*, la Corte IDH señaló que

> [...] dentro de las graves condiciones de detención se encuentran [...] la desatención de las necesidades fisiológicas de la mujer al negarles materiales de aseo personal, como jabón, papel higiénico, toallas sanitarias y ropa íntima para cambiarse; desatención de las necesidades de salud pre y post natal; prohibición de dialogar entre sí, leer, estudiar y realizar trabajos manuales. El daño y sufrimiento experimentados por las mujeres en general y especialmente por las mujeres embarazadas y por las internas madres resultó particularmente grave.[59]

Y agregó: "Con respecto al tratamiento que deben recibir las mujeres detenidas o arrestadas, el Alto Comisionado de las Na-

[59] Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 160, párr. 303.

ciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que 'no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación'". Asimismo, indicó que las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y que las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser provistas de condiciones especiales de detención.

La decisión por unanimidad de la Corte IDH con relación a las indignas condiciones de detención sufridas por las víctimas —varones y mujeres— fue acertada, pero en la sentencia no fue abordado el modo diferenciado en que esas condiciones afectaron en particular a las mujeres.

VI. Derecho a la vida: presunción de responsabilidad en contra del Estado

En lo que concierne a la violación del derecho a la vida —declarada en virtud de que una de las víctimas falleció durante su detención en la cárcel— la Corte IDH sostuvo:

> Esta Corte ya ha señalado que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. Así, este Tribunal reitera que, como responsable de los establecimientos de detención y reclusión, el Estado tiene el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de las personas privadas de libertad, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. En este sentido, existe una presunción por la cual el Estado es responsable por las lesiones que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales. Recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados.[60]

En el caso que nos ocupa, la Corte tuvo por probado que la víctima no recibió atención médica al momento de ingresar al

[60] Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia*..., *cit*., párr. 224.

centro de detención, por lo que no existe forma de comprobar la extensión de los daños que sufriera a consecuencia de los malos tratos recibidos durante su detención y sus posibles secuelas. Por otra parte, quedó comprobado que los agentes estatales a cargo del centro penitenciario tardaron cuatro horas en trasladar a la víctima a un centro hospitalario luego de que sufriera un accidente cerebral que lo dejara inconsciente, tiempo durante el cual no recibió atención médica adecuada.[61]

Como corolario, toda vez que el Estado no proveyó una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido para desvirtuar la presunción de responsabilidad por no haber brindado una atención médica adecuada a la víctima, quien se encontraba bajo su custodia, la Corte IDH concluyó que el Estado es responsable de la violación del artículo 4.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la persona fallecida.

Consideramos que la solución adoptada por la Corte IDH es adecuada y el alcance que se le ha brindado a la presunción de responsabilidad que pesa sobre el Estado respecto de las muertes que pudieran sufrir las personas privadas de su libertad es el que mejor protección confiere a los derechos humanos de los individuos sometidos a la custodia estatal.

VII. Garantía de no repetición: mecanismo para reapertura de procesos judiciales

Entre las medidas de reparación impuestas por la Corte IDH al Estado boliviano consideramos destacable la siguiente:

> Sin perjuicio de la obligación de las autoridades estatales de cumplir las Sentencias de este Tribunal, y de realizar el respectivo control de convencionalidad en el marco de sus competencias, el Tribunal estima pertinente ordenar al Estado que cree, a la luz de las mejores prácticas existentes en la materia, en el plazo de tres años, un mecanismo que permita la reapertura de investigaciones y procesos judiciales, incluso en los que ha operado la prescripción, cuando, en

[61] *Ibidem*, párr. 226.

una Sentencia de la Corte Interamericana se determine la responsabilidad internacional del Estado.[62]

En primer lugar, por un lado, subrayamos que la Corte dispuso que el Estado debe, en un plazo razonable, continuar eficazmente con la sustanciación del proceso penal en cuyo marco se investiga a los responsables por los hechos de tortura sufridos por las víctimas del caso.[63]

Por el otro, la Corte ordenó al Estado que, en un plazo de seis meses, adopte las medidas necesarias para que se revise la sentencia condenatoria de las víctimas que fueran condenadas en el ámbito interno, con el fin de que se valoren los efectos de las violaciones al derecho de defensa y a la presunción de inocencia, si así lo solicitaran las víctimas.[64]

Ahora bien, independientemente de esas dos medidas de reparación, según lo referimos, la Corte IDH encomendó al Estado boliviano la adopción de un mecanismo que, con vocación de generalidad, permita la reapertura de investigaciones y procesos judiciales —incluso en los que ha operado la prescripción— cuando en una sentencia de la Corte Interamericana se determine la responsabilidad internacional del Estado.

Se trata, entonces, de una medida impuesta con el objetivo de evitar, a largo plazo, la impunidad de los agentes estatales que hayan perpetrado o perpetren actos violatorios de los derechos humanos, siempre y cuando se dicte —en forma previa— una sentencia de la Corte IDH que determine la responsabilidad estatal.

Esta misma medida, que valoramos positivamente, ha sido adoptada recientemente por la Corte, por ejemplo, en el caso *Sales Pimenta vs. Brasil*.[65]

---

62 *Ibidem*, párr. 316.

63 *Ibidem*, párr. 289.

64 *Ibidem*, párr. 282.

65 Corte IDH. *Caso Sales Pimenta vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2022. Serie C, núm. 454, párr. 180.

VIII. A modo de conclusión

La sentencia del caso *Valencia y otros vs. Bolivia* ofrece estándares prácticos de enorme relevancia para los litigios domésticos.

Los desarrollos en torno a los allanamientos nocturnos y a las excepciones admisibles a la regla de orden judicial obligan a repensar los estándares nacionales. Para los sistemas de defensa pública, genera el desafío de lograr que, bajo prácticas de control de convencionalidad, sean adoptados por los sistemas judiciales.

Por otra parte, entre otros, los abordajes que se realizaron en relación con las condiciones de detención deficitarias y las prácticas de incomunicación, así como la inversión de la carga de la prueba en los casos de muerte en custodia, nos interpelan una vez más y nos invitan a reforzar el litigio en favor de las personas privadas de libertad.

Las defensas públicas de la región son las que se encuentran en una posición de privilegio para procurar que estos estándares se apliquen en las jurisdicciones nacionales.

Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay

La supervisión de sentencia en el caso *Sawhoyamaxa vs. Paraguay*: la necesidad de un proceso dialógico con visión transcultural

*Gisela Gauna Wirz**
*Hugo César Giménez Ruiz Díaz***

Sumario. I. Introducción. II. Intervención de los defensores públicos interamericanos y estado actual del cumplimiento de la sentencia. III. Los derechos que la Corte IDH declaró vulnerados. IV. Los mecanismos de supervisión de la sentencia. V. La importancia del proceso dialógico en el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH. VI. La necesidad de fortalecer el proceso de cumplimiento en el marco de un proceso dialógico transcultural. VII. Conclusión.

I. Introducción

Durante 40 años, el pueblo de Dios vagó por el desierto intentando llegar a la tierra de Canaán. Habían huido de la esclavitud de

* Defensora pública interamericana. Defensora general adjunta de la provincia del Chaco. Especialista en Derecho Penal y en Derecho Procesal Constitucional. Coordinadora del programa de Defensorías Itinerantes de la provincia del Chaco. Asesora del Parlamento Permanente de las Naciones Indígenas Qom, Moqoit y Wichí. Directora del Observatorio del Sistema Penal del Chaco.

** Véase su nota curricular en la página 695 de esta obra.

Egipto, hacia la tierra prometida, donde les esperaba la libertad, la victoria y la abundancia, porque era la tierra donde "fluyen la leche y la miel".[1]

Hace más de 30 años, en 1991, la comunidad Sawhoyamaxa comenzó su peregrinar huyendo de la pobreza extrema, la explotación laboral y el olvido, hacia su propia tierra prometida, cuando iniciaron el proceso de reivindicación de sus territorios ancestrales, a través de la presentación de diversos recursos judiciales.

Si bien es cierto que mediante el dictado de la sentencia de la Corte IDH, el 29 de marzo de 2006, se reconocieron plenamente sus derechos, recién el 21 de marzo de 2013, y a través de vías de hecho, los hombres, mujeres, niños y niñas de la comunidad recuperaron las tierras que históricamente les pertenecían. No obstante, a la fecha no han podido alcanzar la tan ansiada paz, pues aún no se ha logrado el pleno cumplimiento de la sentencia.

Para ello, la Corte IDH ha venido desarrollando una ininterrumpida labor en lo que hace a la supervisión del cumplimiento de la sentencia dictada en el caso, a través de un mecanismo dialógico. Consideramos que resultaría muy positivo un enriquecimiento de este diálogo, a fin de que reflejar una visión intercultural que incluya no solo la visión hegemónica del Estado, sino también la perspectiva indígena, a través de procesos simétricos, de cambio y construcción permanentes.

II. Intervención de los defensores públicos interamericanos y estado actual del cumplimiento de la sentencia

El 1 de agosto de 2022, los DPI recibimos por correo electrónico la nota número 428, junto con los antecedentes y documentos del proceso en cuestión, con el objeto de presentar observaciones a los informes estatales de 6 de octubre y 3 de diciembre de 2021, y 16 de mayo de 2022, presentados por el Estado de Paraguay.

[1] Éxodo, 3:17.

En el mes de agosto, y previo acuerdo de los representantes, el DPI de Paraguay se reunió con miembros de la comunidad Sawhoyamaxa, quienes, reunidos en asamblea con la presencia de sus principales líderes, expresaron sus respectivos cuestionamientos y pareceres respecto al proceso de cumplimiento de sentencia en desarrollo.

El escrito de observaciones a los informes estatales mencionados fue presentado el 12 de setiembre de 2022.

Nos referiremos específicamente a los puntos pendientes de cumplimiento, de acuerdo con la resolución de 14 de mayo de 2019, numeral 3.[2]

Con respecto a la entrega física y formal del territorio tradicional a los miembros de la comunidad indígena Sawhoyamaxa, analizadas las presentaciones del Estado de Paraguay, podemos concluir que no se observa informe de cumplimiento de la realización de dicha entrega física y formal del territorio tradicional a los miembros de la comunidad.

A la fecha, este punto no ha sido cumplido, sin perjuicio de los esfuerzos realizados por el Estado, los cuales han sido insuficientes, ya que luego de 15 años, los diversos procesos administrativos y judiciales no han tenido resultados.

Los mismos líderes y miembros de la comunidad expresan que ellos tomaron posesión de las tierras reclamadas mediante el acto que llaman "ocupación", lo que indica la condición precaria

[2] Se trata de:
a) entrega física y formal del territorio tradicional a los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa (punto resolutivo sexto de la Sentencia);
b) crear un fondo de desarrollo comunitario (punto resolutivo séptimo de la Sentencia);
c) efectuar el pago por concepto de daño inmaterial y costas y gastos (punto resolutivo octavo de la Sentencia);
d) suministro de bienes y servicios básicos necesarios para la subsistencia de los miembros de la Comunidad mientras estos se encuentren sin tierras (punto resolutivo noveno de la Sentencia);
e) adopción de medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas (punto resolutivo décimo segundo de la Sentencia).

de sus titularidades con relación al espacio geográfico reclamado. Dicha posesión se ve limitada, por lo que consideran que se encuentran ante un inconcluso proceso de medida y deslinde de la propiedad y, en sus propias palabras, "hasta ahora no saben hasta dónde pueden ir".

Con respecto a la creación de un fondo de desarrollo comunitario (punto resolutivo séptimo de la sentencia) se observa "el choque de dos mundos": uno de ellos ágrafo, tradicional y comunitario, y otro que corresponde a la estructura jurídica y normativa del Estado, basado en la administración contable y valores que no son propios de la cultura en la cual se implementarían dichos conceptos de administración.

De lo informado en la reunión por los líderes y lideresas surge que la comunidad no se siente identificada con dicho programa de establecimiento de fondo de desarrollo comunitario y expresan su deseo de que el Estado les acompañe en el desarrollo de dichos proyectos, pero a partir de sus propias necesidades y propuestas. El Estado pretendió realizar reuniones en la capital del país, lo que resulta complicado para los líderes y lideresas, para quienes resulta difícil no solo el traslado, sino inclusive las comunicaciones telefónicas y el acceso a internet para mantener el contacto con las autoridades.

En lo que concierne a la obligación de efectuar el pago por concepto de daño inmaterial y costas y gastos por parte del Estado (punto resolutivo octavo de la sentencia), en los informes no se hace referencia a este punto. Los líderes han manifestado que se ha cumplido respecto a 19 familias de la comunidad, sin perjuicio de que han expresado que habrían reclamado a las autoridades que dicho fondo no se entregue de manera indiscriminada, sino con base en una planificación y estructuración de gastos previos. Ello es acorde con la visión comunitaria de la administración de bienes del grupo, la cual no se ha respetado, debido a las entregas individuales de sumas de dinero.

Por cuanto ve al suministro de bienes y servicios básicos necesarios para la subsistencia de los miembros de la comunidad, mientras estos se encuentren sin tierras, el Estado ha presentado en sus diversos informes datos parciales de provisión de bienes y servicios básicos de casas, infraestructuras de escuela, reservo-

rios de agua, etc. Los miembros de la comunidad han comentado diversas cuestiones, como:

i) no hay un censo completo de la población actual de la comunidad;
ii) no pueden asegurar si reciben la cantidad de víveres o no, por lo que no pueden afirmar que el Estado cumple este punto;
iii) los servicios de agua potable no son los correctos. El agua se suministra mediante pozos artesianos que sufren filtraciones y no reúnen las condiciones de infraestructura que el Estado ha informado;
iv) las casas no responden a la idiosincrasia de la comunidad, por lo que varios afirman no vivir en ellas, y
v) deben adquirir agua potable con la cooperación de la Gobernación de Boquerón, institución político-administrativa más cercana a la localidad.

Referente a la adopción de medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas, los líderes y lideresas afirman que, por medio de lo que ellos llaman "ejercicio de presión" ante el Congreso y el Instituto Paraguayo del Indígena, han logrado mejorías en sus condiciones de vida, así como la promulgación de la Ley de Expropiación e Inscripción Provisoria.

Aun así, cabe destacar que, hasta la fecha, los trámites no han concluido y, por ende, la comunidad Sawhoyamaxa no cuenta con título de propiedad y delimitación plena de sus territorios ancestrales.

En lo atinente a la obligación de publicar determinadas partes de la sentencia, si bien en informes anteriores el Estado ha manifestado y agregado documentación referente a la publicación en la *Gaceta Oficial* del Estado, ello no corresponde a lo ordenado en la sentencia de la Corte IDH, en donde se requirió la publicación en un "diario de circulación nacional". En este sentido, los líderes manifestaron que únicamente aparecieron en los periódicos durante las luchas y presiones realizadas por ellos mismos ante los diferentes órganos del Estado, pero desconocen si el Estado ha hecho publicaciones en algún periódico de circulación nacional.

Como representantes, nuestra conclusión es que la información presentada por el Estado resulta parcial, descontextualizada y con puntos confusos. Por su parte, los líderes de la comunidad expresan el malestar que les causa contar con procesos de negociación en los cuales no tienen una representación efectiva o un representante que sirva como enlace con el Estado y que responda a los intereses comunitarios, pues las reuniones, en general, se llevan a cabo lejos de la comunidad. Asimismo, expresaron su profundo pesar en relación con el cumplimiento parcial de los compromisos del Estado.

III. Los derechos que la Corte IDH declaró vulnerados

Hace más de 20 años, con la sentencia dictada en el caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingi vs. Nicaragua*, de 2001, hasta la novedosa sentencia de *Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina,* de 2020, la Corte IDH viene desempeñando una función trascendental en la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

En *Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, la Corte profundizó su conceptualización sobre los derechos territoriales, estableciendo un nexo insoslayable con su identidad como pueblos, así como la íntima conexión de los indígenas con su tierra y los recursos que allí se encuentran, señalando que este es el eje principal del derecho que los ampara para reivindicarlas, no solo por ser su medio de subsistencia, sino además porque su territorio constituye uno de los elementos constitutivos de su identidad, de su cosmovisión y religiosidad. En este sentido, sostuvo que: "La estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana".[3]

[3] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, núm. 146, párrs. 118, 139 y 140.

De este modo, la identidad cultural es parte del derecho fundamental a la vida, ya que "[...] si se los priva de la tierra, se los despoja de su identidad cultural, y sin identidad cultural, también se los priva en sentido amplio de su vida, de la posibilidad de sobrevivir como pueblos".[4]

En la sentencia dictada en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, la Corte IDH declaró que el Estado de Paraguay violó los siguientes derechos consagrados en la CADH, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa: a las garantías judiciales y a la protección judicial (arts. 8 y 25, en relación con los arts. 1.1 y 2); a la propiedad (art. 21, en relación con los arts. 1.1 y 2); a la vida (art. 4.1, en relación con los arts. 1.1 y 19); a la personalidad jurídica (art. 3, en relación con el art. 1.1).

También se pronunció respecto al hecho de que, si bien estas tierras fueron adquiridas por particulares, ello no constituía motivo suficiente para denegar el derecho a los indígenas, puesto que, de ser así, la realización de su derecho quedaría supeditada a la voluntad de los propietarios actuales. El hecho de que las tierras estén siendo racionalmente explotadas tampoco es argumento suficiente para declarar improcedente la reivindicación. En este punto, la Corte IDH señaló que este pretexto acarrea el vicio de mirar la cuestión indígena exclusivamente a través de la productividad de la tierra y del régimen agrario, lo que resulta insuficiente ante las peculiaridades propias de estas comunidades.

De este modo, la decisión de la Corte IDH ha influido de manera directa en la situación de las personas pertenecientes a la comunidad Sawhoyamaxa, provocando, a lo largo de los años, un cambio real en la situación de las mismas. No obstante, también ha originado otro tipo de efectos que exceden ampliamente a las partes del juicio, como el inicio de reformas legales o el uso del precedente por otros litigantes en casos análogos, ya que "aunque las victorias judiciales no se traducen de manera automática a los cambios sociales deseados, pueden ayudar a definir los términos de las luchas inmediatas y a largo plazo de los grupos sociales".[5]

---

4 Ramírez, Silvina, *Introducción a los derechos de los pueblos indígenas*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2022, p. 140.

5 McCann, Michael, "Rights at work: Pay equity reform and the politics of legal mobilization", *Chicago University Press*, p. 285, citado por Spector, Horacio,

A partir de este caso, las comunidades indígenas, conscientes de la protección que les brinda el SIDH, han contado con nuevas herramientas para defender sus derechos, y recurren a acciones judiciales estratégicas o al litigio de interés público para demandar la plena vigencia de sus derechos económicos, sociales y culturales.[6]

En mérito a las vulneraciones de derechos humanos reconocidas, en la sentencia se dispuso que el Estado deberá adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para entregar física y formalmente a los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa sus tierras tradicionales; implementar un fondo de desarrollo comunitario; efectuar el pago por concepto de daño inmaterial y costas y gastos; suministrar a los miembros de la comunidad los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia mientras los mismos se encuentren sin tierras; establecer un sistema de comunicación que permita a las víctimas contactarse con las autoridades de salud competentes para la atención de casos de emergencia; realizar un programa de registro y documentación; adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los miembros de los pueblos indígenas que otorgue certeza a sus derechos sobre sus tierras tradicionales, y realizar las publicaciones de la sentencia en la forma establecida.

En definitiva, esta segunda parte de la resolución establece las directivas que el Tribunal ordena para proteger y reparar los derechos vulnerados a través de la construcción de una política pública, la cual deberá ser diseñada por el propio Estado siguiendo las directivas de la Corte.

Como todas las sentencias de la Corte IDH, estas disposiciones tienen carácter vinculante y deben ser acatadas por el Estado.

"Un sistema democrático de control constitucional", en Gargarella, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2016, pp. 218 y 219.

[6] Gherardi, Natalia, "La administración pública y el acceso a la justicia: una oportunidad para la materialización de los derechos sociales", en Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2019, p. 245.

Ello tiene su fundamento en la perspectiva del derecho internacional a la que se ajusta el derecho internacional de los derechos humanos, en el que rige el principio *pacta sunt servanda*, que prescribe la obligatoriedad de los pactos, consagrada por el derecho consuetudinario y por el derecho convencional. El artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados se aplica al ordenamiento jurídico interamericano y se relaciona con el artículo 68 de la CADH, que impone a los Estados que hayan aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte el compromiso de cumplir la decisión en todo caso en el que sean partes. Para ello, a nivel interno, los Estados deben asegurar la implementación de lo dispuesto por el Tribunal en sus decisiones.[7] Asimismo, los fallos de la Corte tienen carácter definitivo e inapelable, según lo establecido en el artículo 67 la Convención, pudiendo la Corte interpretarlos a solicitud de cualquiera de las partes.

De acuerdo con la CADH, los Estados parte deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios —*effet utile*— dentro de sus respectivos derechos internos. Esto se aplica a las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos y a las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de tal manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos.[8]

En este sentido, la Corte IDH ha sostenido que

> La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del Derecho Internacional, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda) y, como ya ha señalado la Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de

[7] *Cfr*. Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C, núm. 104, párr. 60.

[8] *Cfr*. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de setiembre de 1999. Serie C, núm. 54, párr. 37.

> orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.[9]

Sin perjuicio de que la obligatoriedad de sus decisiones está fuera de discusión, la Corte IDH ha promovido una solución para la supervisión y cumplimiento de las mismas basada en el diálogo, a través de diversos mecanismos que resultan eficaces al momento de implementar sus decisiones, minimizando las tensiones que puede generar la decisión frente a la autonomía estatal.

IV. Los mecanismos de supervisión de la sentencia

Conforme lo viene sosteniendo la misma Corte IDH,

> [...] la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento [...] para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no es suficiente con que en el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva, en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas. Además, es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido este en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho.[10]

Teniendo en cuenta la complejidad del sistema de reparaciones ordenado, el sistema de seguimiento ha requerido, en el transcurso de los años, la supervisión de las medidas dispuestas

---

9 Corte IDH. OC-14/94. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 9 de diciembre de 1995. Serie A, núm. 14, párr. 35.

10 Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, núm. 72, párrs. 73 y 82.

en la sentencia de fondo, para lo cual la Corte ha realizado numerosos pedidos de informes, llevado a cabo audiencias y dictado resoluciones de seguimiento, a fin de lograr su total cumplimiento, lo que hasta la fecha no ha sido posible.

En el caso *Sawhoyamaxa*, la Corte IDH dictó dos sentencias de seguimiento durante el 2007, otra en el 2008 y una más en el 2009.

También dispuso la realización de audiencias para recibir información sobre los avances, las que se llevaron a cabo en febrero del 2008, julio de 2009 y mayo de 2014, fecha en que se realizó una audiencia privada de supervisión de cumplimiento de sentencia de manera conjunta para las tres sentencias de fondo contra Paraguay, emitidas en los casos de las comunidades Yakye Axa, Sawhoyamaxa y Xákmok Kásek.

Poco más de un año después, el 24 de junio de 2015, la Corte IDH dictó una nueva resolución en la que realizó un control de cumplimiento de los tres casos. Esta supervisión conjunta se debe a que, en las tres sentencias, el Tribunal ordenó reparaciones relativas a la identificación, entrega y titulación de las tierras tradicionales reclamadas por esas comunidades, y en dos de ellas dispuso la creación de un fondo para la adquisición de las tierras.[11]

El 1 de septiembre de 2016, y luego de recibir informes del Estado y de los representantes de las víctimas, el presidente de la Corte IDH dictó una resolución (correspondiente a los tres casos) en la que dispuso la coordinación de una visita de supervisión de cumplimiento a Paraguay.

El 30 de agosto de 2017, la Corte emitió una nueva resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, también de manera conjunta para los tres casos, en la que se declaró el cumplimiento total o parcial de algunas reparaciones.

Una delegación de la Corte IDH realizó visitas al Chaco paraguayo, donde se encuentran las comunidades indígenas Yakye

[11] *Cfr.* Murúa, Fabián, "Corte Interamericana de Derechos Humanos y derechos territoriales de los pueblos indígenas. Estudio de impacto de sentencias", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,* Argentina, Universidad Nacional de La Plata, 2016, año XIII, núm. 46, *http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/58117*

Axa, Sawhoyamaxa y Xákmok Kásek, del 27 al 29 de noviembre de 2017. La audiencia privada sobre supervisión de cumplimiento de las sentencias se celebró en Asunción, Paraguay, el 30 de noviembre de 2017.

Habiendo recibido los escritos del Estado, de los representantes y de la Comisión (de observación), el 14 de mayo de 2019, la Corte IDH dictó la última resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia dictada hasta la fecha, mediante la cual decidió:

> 1. Reafirmar la importancia de que el Paraguay haya brindado su anuencia y colaboración para la realización de una diligencia de supervisión de cumplimiento de Sentencia a las Comunidades indígenas Yakye Axa, Sawhoyamaxa y Xákmok Kásek, ubicadas en el Departamento de Presidente Hayes, en el Chaco paraguayo, pues ello permitió una constatación directa de la Corte Interamericana y una mayor participación de las víctimas y de los distintos funcionarios y autoridades estatales a cargo de la ejecución de variadas reparaciones ordenadas en la Sentencia, así como un contacto más directo entre las partes en aras de identificar obstáculos y brindar soluciones para dar cumplimiento a las reparaciones [...] 3. Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de las siguientes medidas de reparación: a) entrega física y formal del territorio tradicional a los miembros de la Comunidad. Indígena Sawhoyamaxa (punto resolutivo sexto de la Sentencia); b) crear un fondo de desarrollo comunitario (punto resolutivo séptimo de la Sentencia); c) efectuar el pago por concepto de daño inmaterial y costas y gastos (punto resolutivo octavo de la Sentencia); d) suministro de bienes y servicios básicos necesarios para la subsistencia de los miembros de la Comunidad mientras estos se encuentren sin tierras (punto resolutivo noveno de la Sentencia); e) adopción de medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas (punto resolutivo décimo segundo de la Sentencia). f) publicación de determinadas partes de la Sentencia en un diario de circulación nacional (punto resolutivo décimo tercero de la Sentencia).

Esta actividad desplegada por la Corte IDH se enmarca en lo establecido en los artículos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 y 68.1 de la CADH, 24, 25 y 30 del Estatuto, y 31.2 y 69 de su Reglamento. Si bien la CADH no prevé un procedimiento de supervisión de sen-

tencias, el artículo 69 del Reglamento de la Corte IDH establece un sistema de supervisión a través de la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes.

Ello significa que la Corte es juez de ejecución de sus propios fallos a través de su Reglamento, que también la habilita para requerir datos relevantes sobre el caso a otras fuentes de información. De esta manera puede, por ejemplo, solicitar peritajes e informes. Asimismo, cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en esta escuchará el parecer de la CIDH.

En efecto, para ejercer la supervisión de sus sentencias, la Corte IDH ordena a los Estados que informen las medidas adoptadas para cumplir con lo ordenado en un periodo establecido. Asimismo, solicita observaciones a las víctimas o sus representantes y a la CIDH para que informen si, en efecto, se están cumpliendo o no las obligaciones que adquirió el Estado. Con la documentación obtenida, que se hace del conocimiento de las partes, la Corte IDH emite una resolución de supervisión del cumplimiento llevado a cabo por el Estado, lo que es de suma utilidad, teniendo en cuenta que:

> [...] la expedición de disposiciones legislativas para regular el cumplimiento de las resoluciones de los organismos internacionales asume mayor importancia en América Latina debido en especial a que las sentencias de la Corte Interamericana, cuya competencia jurisdiccional han reconocido expresamente la totalidad de los Estados deben considerarse como imperativas, pero no ejecutivas, ya que su cumplimiento corresponde a los países involucrados.[12]

Es, pues, el propio Estado quien asume la responsabilidad de determinar el procedimiento y la normativa aplicables para el cumplimiento íntegro de la sentencia, estando obligados a ello todos los poderes y órganos estatales, independientemente de

[12] Fix-Zamudio, Héctor, "La necesidad de expedir leyes nacionales en el ámbito latinoamericano para regular la ejecución de las resoluciones de organismos internacionales", en Corzo, Jorge *et al.* (coords.), *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 253 y 254.

cuál de estos ha originado la vulneración de derechos. En este sentido, la Corte ha señalado que "las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado".[13]

Así, el procedimiento previsto y desarrollado por la Corte IDH para la supervisión de sus sentencias, que es claramente aplicado en el caso *Sawhoyamaxa*, está estrechamente vinculado al activismo judicial dialógico.

V. La importancia del proceso dialógico en el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH

Este diálogo interinstitucional ha demostrado ser eficaz para resolver los problemas que afectan estos derechos colectivos, mediante procesos abiertos de deliberación, ya que se generan canales de diálogo entre el Estado, las partes y sus representantes, y se garantizan nuevas formas de participación a través de la institucionalización de un proceso de debate y construcción continuos. Todo lo anterior está sujeto a una continua revisión a través de estándares y procedimientos que son fijados por la propia Corte IDH, como organismo contralor.

Conforme a lo señalado, la sentencia dictada en *Sawhoyamaxa* resulta ser dialógica, porque si bien su parte resolutiva establece fines generales y procesos de ejecución claros, con plazos de cumplimiento, así como la obligación estatal de informar al Tribunal los avances en la realización, al mismo tiempo, es el propio Estado quien debe tomar las decisiones sustantivas y desarrollar los planes y modalidades de trabajo.

Al "abrir la jugada" y otorgar la posibilidad de participar en el seguimiento de la sentencia no solamente a las víctimas y al Estado, sino también a otros actores relevantes —como las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos,

[13] Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 1999, considerando 3.

los organismos administrativos orientados a la reforma y las organizaciones de base que probablemente adopten como parte de su propio programa de acción el impulso del cumplimiento de la resolución—, se generan efectos directos e indirectos que ejercen presión contra la resistencia estatal. Ello también se traduce en la cobertura de los hechos por parte de los medios de comunicación, la divulgación de material académico y apoyos internacionales que resultan de utilidad no solo para reafirmar, sino también para potenciar los efectos simbólicos y materiales de la sentencia. Refiriéndose a este tipo de sentencias, Gargarella sostiene que

> Las sentencias dialógicas establecen fines generales y procesos de ejecución claros, con plazos firmes y exigencia de informes de avances en la ejecución, al mismo tiempo que dejan las decisiones sustantivas y los resultados detallados a los organismos administrativos. Las órdenes de esta naturaleza no solo son compatibles con el principio de separación de poderes, sino que pueden también promover la eficacia general de determinada decisión. En segundo lugar un enfoque dialógico de los casos de DESC fomenta los mecanismos participativos de seguimiento, como las audiencias públicas, las comisiones de vigilancia nombradas por el tribunal, y las invitaciones a la sociedad civil y a los organismos administrativos para que presenten información relevante y participen en debates promovidos por el tribunal. Estos dispositivos alientan a la deliberación democrática y mejoran los efectos de la intervención de los tribunales.[14]

Los tribunales pueden adoptar diferentes clases de remedios a la luz de las violaciones de los DESC, pudiendo estos ser fuertes o débiles. Los remedios fuertes implican órdenes precisas, orientadas hacia los resultados, como los establecidos en la sentencia analizada. A ello se suma el seguimiento de las medidas adoptadas, que es, desde el punto de vista fáctico y analítico, distinto de las medidas mismas. Independientemente de la fuerza que tengan los derechos y los remedios reconocidos por las decisiones, los tribunales deben elegir si retienen o no su jurisdicción para supervisar la implementación. Según lo expuesto, y siguiendo a

[14] Gargarella, Roberto, *op. cit.*, pp. 216 y 217.

Rodríguez Garavito, es posible añadir esta dimensión a la conceptualización del activismo judicial.[15]

La Corte IDH ha evidenciado su voluntad de realizar un seguimiento fuerte de su sentencia, al intervenir de forma activa en el proceso de supervisión para fomentar el cumplimiento del Estado paraguayo, fijando plazos y valores mínimos de referencia, dictando nuevas decisiones a la vista de los progresos y retrasos, y estimulando la discusión entre los interesados del caso.[16]

Esta modalidad de intervención, a la que Garavito llama "activismo dialógico", goza de una mayor legitimidad y eficacia, e implica un proceso de seguimiento gradual y relativamente prolongado, en el que el Tribunal asume el papel de promover la deliberación y la rendición de cuentas pública; "Además requiere decisiones judiciales que, en lugar de dictar los detalles de la política pública, ofrezcan directrices y establezcan fines amplios a la vez que dejen la creación de las políticas concretas a los organismos gubernamentales".[17]

En temas de interés público, el activismo aporta visibilidad a los problemas colectivos y permite llamar la atención sobre situaciones de desatención o incumplimiento de los deberes estatales en relación con derechos fundamentales.

Esta es una manera muy relevante de acrecentar el debate democrático y mejorar el grado de satisfacción de los derechos, porque la visibilidad hace que el sistema político, de uno u otro modo, se ocupe de la cuestión. Asimismo, obliga a tratar con mayor seriedad los derechos, en especial cuando se trata de los más vulnerables: "Ello es particularmente relevante en sistemas legales donde ha proliferado el derecho declarativo, pero no hay una decisión concreta de implementación, no se toma en serio el sufrimiento. [...] La tercera ventaja es que

15 *Cfr.* Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2019, p. 30.

16 *Cfr*. *ibidem*, p. 31.

17 *Ibidem*, p. 163.

permite avanzar en el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales".[18]

Ahora bien, respecto al impacto que tienen las sentencias dialógicas en el *statu quo*, se ha afirmado que "Desde la perspectiva dialógica, este tipo de intervención tiene el propósito de introducir nuevas ideas y perspectivas e, incluso, nuevas formas de equilibrio en el proceso político",[19] y el presente caso no ha sido la excepción.

Además de los efectos materiales directos que tuvo la sentencia de la Corte IDH sobre la comunidad indígena Sawhoyamaxa y su decisiva influencia en la recuperación de sus tierras ancestrales, también resulta necesario considerar otros efectos indirectos y simbólicos, por ejemplo, la reformulación de los problemas socioeconómicos como cuestiones de derechos humanos, el fortalecimiento de la capacidad institucional del Estado para tratarlos, la formación de coaliciones activistas para participar en el proceso de ejecución, y la promoción de la deliberación pública y la búsqueda colectiva de soluciones en relación con los complejos problemas de asignación de recursos que afectan los casos estructurales sobre DESC.[20]

Por ende, no solo resultan afectados los actores involucrados en el caso, sino también otros agentes sociales.

Las decisiones judiciales pueden generar efectos materiales o simbólicos. La primera de las categorías implica cambios tangibles en la conducta de los grupos o individuos. Los efectos simbólicos consisten en cambios de ideas, percepciones y construcciones sociales colectivas relativas al objeto de las demandas judiciales: "En términos sociológicos implican alteraciones culturales o ideológicas con respecto a los problemas planteados por

---

18 Lorenzetti, Ricardo Luis, *Justicia colectiva*, 2a ed., Santa Fe, Rubinzal Culzon Editores, 2017, p. 218.

19 Dixon, Rosalind, "Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos. Una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles", en Gargarella, Roberto (comp.), *op. cit*., p. 77.

20 *Cfr*. *ibidem*, p. 216.

el caso".[21] Bourdieu también ha resaltado la dimensión y trascendencia de este tipo de fallos, al sostener que

> Las decisiones judiciales y el derecho producen transformaciones sociales no solo cuando provocan cambios en la conducta de los grupos y los individuos directamente afectados por el caso, sino también cuando generan transformaciones indirectas en las relaciones sociales, o cuando modifican las percepciones de los actores sociales y legitiman la visión del mundo que tienen los afectados por el proceso judicial.[22]

En lo que respecta a la efectividad del sistema implementado en el caso, si bien en todos estos años no se ha logrado un cumplimiento integral por parte del Estado paraguayo, el mismo ha demostrado —a pesar de las más que evidentes dificultades— voluntad de cumplimiento, lo que se evidencia con la aprobación de leyes de expropiación, la apertura de fondos y la compra de tierras. Así también, el proceso desplegado por la Corte ha promovido acciones estatales de diversa naturaleza, tanto administrativas como legislativas y judiciales, facilitando el establecimiento de canales de diálogo interno entre las partes a fin de lograr cumplir la decisión. Esta "práctica conversacional" desarrollada por la Corte ha activado el diálogo público, promoviendo la "transformación de las preferencias" de la ciudadanía y la confrontación y el debate entre las distintas ramas del poder, dinamizando la actividad estatal.

Como contrapartida de lo expuesto, resulta necesario señalar que el seguimiento de la sentencia durante largos años también genera un desgaste para las víctimas y sus representantes, dada la exigencia continua del cumplimiento de medidas —sobre todo las estructurales o las relacionadas con la investigación de los hechos—, lo cual se complica aún más cuando esa exigencia proviene de personas que no residen en la capital y que no hablan el idioma español, o que están en una situación de riesgo o vulnerabilidad.[23]

---

21 Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *op. cit*., pp. 41 y 42.

22 Bourdieu, Pierre y Gunther, Teubner, *La fuerza del derecho*, Bogotá, Uniandes-Instituto Pensar-Siglo del Hombre Editores, 2000, p. 218.

23 *Cfr.* Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Buenos Aires, Eudeba, 2014, p. 911.

Asimismo, corresponde mencionar que, más allá de los logros alcanzados y las bondades del sistema, como defensores públicos de los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa, no resulta sencillo explicarles por qué esos derechos, que les fueron ampliamente reconocidos por el máximo Tribunal Interamericano, por toda la comunidad internacional y por su propio país, parecen ser tan difíciles de concretar en sus vidas cotidianas. Menos aún podremos aventurarnos a informarles cuántos años más deberán seguir transitando para llegar a su anhelada tierra prometida.

VI. La necesidad de fortalecer el proceso de cumplimiento en el marco de un proceso dialógico transcultural

Partiendo de un concepto básico inicial, Tylor propuso como definición de cultura: "La cultura o civilidad entendida en su más amplio sentido etnográfico es aquel conjunto que comprende el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y todas las capacidades y hábitos adquiridos por parte del hombre como miembro de una sociedad".[24]

En términos generales, esta definición se condice con lo afirmado por la Corte IDH cuando reconoció que "Los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquellos".[25]

El respeto por parte de los Estados implica, entonces, un importante proceso de la ruptura de prejuicios ante culturas diferentes, bajo la premisa de la no discriminación y la preeminencia de la igualdad, que, en términos de la Corte IDH, se podría expresar de la siguiente manera:

> La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esen-

[24] Tylor, Edward Bournet, *Cultura primitiva. Los orígenes de la cultura*, Madrid, Editorial Ayuso, 1977, p. 35.

[25] Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C, núm. 141, párr. 171.

> cial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.[26]

Ante ello, es importante resaltar que, durante el largo camino recorrido en los procesos de cumplimiento de sentencias dictadas por la Corte IDH, el proceso de diálogo debe también estar inmerso en aquello que se define como el respeto irrestricto al proceso de armonización transcultural. Este proceso de "transculturalidad" se entiende como:

> El proceso de acercamiento entre las culturas diferentes, que busca establecer vínculos más arriba y más allá de la cultura misma en cuestión, casi creando hechos culturales nuevos que nacen del sincretismo y no de la unión, ni de la integración cultural que interesa a una determinada transacción, [...] como un elemento fundamental que contribuya a la maduración de la Humanidad, manifestada en el acuerdo, respeto y promoción de unos valores universales por encima de peculiaridades de raza, etnias y hasta religiosas.[27]

Es decir, es preciso ir un paso más allá de la simple aceptación y respeto mutuo provisto por el proceso intercultural.

De este modo, las instancias de diálogo con el Estado no pueden desarrollarse con una mirada culturalmente condicionada, sino que deben ser implementadas como una dinámica de interacción entre diferentes culturas, comprendiendo que lo cultural es un proceso real de la vida y teniendo un enfoque a favor de

---

[26] Corte IDH. OC-4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva de 19 de enero de 1984. Serie A, núm. 4, citado en "Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *http://www.cidh.org/women/cuestionario.igualdad.g%C3%A9nero.edo.01.19.11sp.htm#:~:text=La%20noci%C3%B3n%20de%20igualdad%20se,que%2C%20a%20la%20inversa%2C%20por*

[27] Hidalgo Hernández, Verónica, "Cultura, multiculturalidad, interculturalidad y transculturalidad: evolución de un término", *UTE Teaching & Technology. Universitas Tarraconensis*, núm. 1, 2005, pp. 75-85.

la convivencia con las diferencias. Para ello, habrá que admitir que existen otras formas de lograr los resultados, fomentando lo intercultural y contribuyendo a ampliar estos espacios participativos como un intercambio de culturas en una posición de simetría e igualdad.

Se vuelve necesario buscar nuevas formas, nuevos lenguajes y nuevas representaciones, a fin de lograr las transformaciones sociales, políticas y económicas pretendidas, y también para fortalecer el estatus de las culturas históricamente postergadas. Entonces, hay que cultivar esa disposición a aprender a pensar de nuevo; es decir, empezar por reconocer nuestro analfabetismo intercultural y volver a la escuela, por decirlo así, para aprender a leer el mundo y nuestra propia historia, desde los distintos alfabetos que nos ofrece la diversidad de las culturas.[28]

García Castaño sostiene que lo intercultural se explica como un proceso de participación viva en el que son precisamente los sujetos y sus prácticas los que están en juego; por eso, son ellos los llamados a la interpretación de lo intercultural, pero como actores y no como sujetos observados.[29] Para construir este proceso intercultural, resulta fundamental construir herramientas que permitan superar los límites y contradicciones que viene atravesando el cumplimiento de la sentencia, denunciados por la propia comunidad, a fin de garantizar que las medidas ordenadas por la Corte IDH se conviertan en políticas públicas efectivas y respetuosas de la idiosincrasia de sus destinatarios. Además, "Otro reto reside en la necesidad de fortalecer internamente los sistemas jurídicos indígenas y de mejorar la capacidad de todos los actores para participar en auténticos procesos de diálogo intercultural que permitan construir espacios plurinacionales efectivos".[30]

---

28 *Cfr.* Arpini, Adriana, "Diversidad e integración en la experiencia. Teoría y práctica en filosofía con niños y jóvenes: experimentar el pensar, pensar la experiencia", en Kohan, Walter (comp.), Buenos Aires, Noveduc, 2006, p. 229.

29 *Cfr.* García Castaño, Javier; Pulido Moyano, Rafael y Montes del Castillo, Ángel, "La educación multicultural y el concepto de cultura", *Revista Ibereoamericana de Educación Bilingüe Interlcultural*, Separata, 1994, núm. 13, p. 12, citado por González de Prada, María Victoria, *Contrato y reciprocidad. Hacia un derecho intercultural*, Buenos Aires, Astrea, p. 244.

30 Yrigoyen Fajardo, Raquel Z., "Constitucionalismo pluralista y pueblos indígenas en América Latina. Del multiculturalismo a la descolonización",

Y es que cada uno concibe una realidad a partir de sus estructuras culturales, cosmovisión e interpretación ética, como en aquel cuento que relata cómo unos ciegos describían a un elefante. Uno de ellos le toca la trompa y dice que el elefante es como una serpiente. Otro toca una pata y describe al elefante como una columna. Un tercero pone ambas manos en un costado del elefante y concluye que es más bien como una pared.[31] Dicen que el último ciego se percató de que no era posible que todos sus compañeros estuvieran equivocados y tuvieran razón al mismo tiempo, por lo que tocó la trompa, la pata y el costado del elefante y se pudo dar una idea de cómo era realmente.

Para comprender la realidad, se debe poseer una visión verdaderamente holística, plena del mundo y sus interacciones, escuchar y aprender de la cultura del otro. La interculturalidad, en definitiva, es un intercambio entre culturas para generar espacios de diálogo en donde cada quien aprende de lo valioso de cada cultura.[32] Es lo que se pretende en el proceso de cumplimiento de esta sentencia de la Corte IDH.

VII. Conclusión

Pese a que el Estado paraguayo ha demostrado un relativo compromiso de buena fe para implementar el fallo, diversos factores —como la resistencia de algunos sectores y trabas burocráticas, entre otros— han imposibilitado su total cumplimiento.

Sin perjuicio de ello, se ha logrado la concreción progresiva de diversas medidas y ha quedado claro, a través del análisis de la supervisión de la sentencia, que resulta indispensable que la Corte IDH continúe teniendo un rol activo en el control de la misma.

---

en Bellier, Irène (comp.), *Pueblos indígenas en el mundo. Reconocimiento jurídico y político*, Buenos Aires, Eudeba, 2011, p. 276.

31 Castro Cavero, José Manuel, "Los sabios ciegos y el elefante: filosofía, teoría y ciencia", *Almogaren: Revista del Centro Teológico de Las Palmas*, 2019, núm. 64, pp. 111-127.

32 *Cfr.* Ramírez, Silvina, *op. cit*., p. 114.

Y es que más allá de la función persuasiva y de carácter moral de la sentencia de la Corte, la persistencia y la intensidad del proceso de seguimiento constituye una forma de presión para romper la inercia institucional y provocar la acción continuada de los poderes del Estado, porque, en definitiva, la efectividad de una sentencia dependerá de su ejecución.

No obstante, en las diferentes instancias del proceso de diálogo promovido por la Corte IDH deberían renovarse ciertas estructuras a fin de lograr trascender el histórico y predominante modelo hegemónico representado por el Estado, para sentar las bases de relaciones simétricas e igualitarias entre el mismo y los miembros de las comunidades indígenas, estableciéndose nuevas reglas y nuevos escenarios políticos, tratando de lograr una mayor eficiencia y celeridad para que la deuda mantenida con la comunidad Sawhoyamaxa sea saldada lo antes posible.

Casos en trámite ante la Corte IDH que cuentan con intervención del Cuerpo de DPIs, en los que aún no se ha dictado sentencia[1]

I. BAPTISTE WILLER Y MIEMBROS DE SU FAMILIA VS. HAITÍ

Defensores/as interamericanos/as designados/as

- *Rosmy Cáceres (Paraguay)*
- *Leonardo Cardoso de Magalahães (Brasil)*

El caso se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la falta de protección a los derechos del señor Baptiste Willer y su familia frente a presuntas amenazas e intentos de homicidio de los cuales fueron objeto entre los años 2007 y 2009. Además, por la alegada falta de debida diligencia en la investigación, y la impunidad en la que se encuentra la muerte de su hermano.

Se aduce que los hechos ocurrieron en el contexto de amenazas y hostigamientos por miembros de una pandilla, quienes actuaban en la impunidad. El 4 de febrero de 2007, el hermano del señor Willer fue asesinado presuntamente por los mismos sujetos que habían atentado contra la vida del propio señor Willer unas horas antes. La presunta víctima alertó a las autoridades sobre el peligro que corría su vida y la de su familia, y solicitó ayuda judicial mediante una carta dirigida a diversas autoridades,

[1] La presente sección fue redactada sobre la base de los resúmenes oficiales publicados por la Corte IDH y que se encuentran disponibles en su sitio web.

aportando información sobre la identidad de los sospechosos y el tipo de amenazas y hostigamientos de los que era víctima. También les informó que, temiendo por su seguridad y la de su familia, se había visto forzado a abandonar su residencia habitual. Se argumenta que, luego de haber informado a las autoridades de lo ocurrido, y sin recibir ningún tipo de protección, asistencia o respuesta por parte del Estado, Baptiste Willer, su esposa y sus hijos menores de edad continuaron en una situación de desplazamiento, experimentando una permanente sensación de inseguridad, y fueron víctimas de continuas amenazas telefónicas y en persona, así como de diversos atentados.

A raíz de lo anterior, se alega que el Estado incumplió con su deber de proteger los derechos a la vida e integridad personal de Baptiste Willer y su familia, en salvaguardar los derechos de los hijos menores de edad del señor Willer, el derecho a la libre circulación y residencia; así como del deber de investigar de manera diligente y en un plazo razonable los hechos del caso. Por lo tanto, se argumenta la violación de los artículos 4.1, 5.1, 8.1, 19, 22.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1.

II. MIEMBROS DEL SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE ECASA – SUTECASA VS. PERÚ

Defensores/as interamericanos/as designados/as

Representación núm. 1

- *Renée Mariño (Uruguay)*
- *María Cristina Meneses (Ecuador)*
- *Leonardo Cardoso de Magalhães (Brasil)*
- *Luis José Gómez Núñez (México)*

Representación núm. 2

- *Sabrina Bohm (Uruguay)*
- *Javier Mogrovejo (Ecuador)*

ECASA era una empresa del Estado sujeta al régimen de actividad privada. En 1990 suscribió un Convenio Colectivo con SUTECASA, en el que se habrían establecido una serie de be-

neficios, entre ellos, incrementos salariales. Posteriormente, mediante dos Decretos Supremos, se habrían suspendido los incrementos salariales fijados por Convenios Colectivos, lo que llevó a los miembros de SUTECASA a presentar una acción de amparo. Tras varias instancias, el proceso terminó en 1993, cuando la Corte Suprema de Justicia emitió una sentencia que estableció que eran inaplicables para los accionantes los referidos Decretos Supremos. Se alega que a partir de ese momento inició un proceso de cumplimiento de la sentencia que permanece abierto.

En este caso se argumenta la violación de los derechos a las garantías judiciales, negociación colectiva, propiedad privada y protección judicial, establecidos en los artículos 8.1, 21, 25.1, 25.2.c) y 26 de la Convención Americana.

El caso posee un número elevado de víctimas, nucleadas en grupos diferenciados de conformidad con los intereses que persiguen en relación con el caso. Actualmente, la AIDEF brinda representación a dos de tales grupos, mediante la designación de defensores y defensoras diferenciados, conviviendo también con otras representaciones letradas en el trámite.

III. CAJAHUANCA VÁSQUEZ VS. PERÚ

Defensores/as interamericanos/as designados/as

- *Octavio Sufan Farías (Chile)*
- *Rocael Esteban Castillo (Guatemala)*

El caso se relaciona con las presuntas violaciones de derechos convencionales ocurridas en el marco de un proceso sancionatorio que terminó con la destitución del señor Humberto Cajahuanca Vásquez como magistrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Se alega que el Estado violó el principio de legalidad y favorabilidad, porque la causal de destitución aplicada revestía de significativa amplitud y no hacía referencia a conductas concretas que resultaran reprochables disciplinariamente, y porque se le impuso al señor Cajahuanca la sanción más severa, pese a que otra norma vigente contemplaba una sanción menor. También se alega que en este caso se violó el principio de independencia ju-

dicial y el derecho a contar con decisiones debidamente motivadas, porque el fallo sancionatorio no ofreció una motivación que expusiera de manera clara las razones por las cuales la actuación de la presunta víctima ameritaba la sanción más severa.

Por otra parte, se argumenta que no existía un recurso, ni en la vía administrativa ni en la judicial, orientado a obtener la revisión integral del fallo sancionatorio por parte de una autoridad jerárquica y que del contenido de las decisiones de amparo se desprende que los órganos competentes no realizaron un examen integral de la decisión de destitución del señor Cajahuanca. Finalmente, se alega que el Estado violó el derecho de los jueces y juezas a acceder a un cargo público en condiciones de igualdad.

IV. BENDEZÚ TUNCAR VS. PERÚ

Defensores/as interamericanos/as designados/as

- *Renata Tavares Da Costa (Brasil)*
- *Hugo César Giménez Ruiz Díaz (Paraguay)*

El caso se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos del señor Leónidas Bendezú Tuncar, en el marco de la destitución de su cargo como Auxiliar de oficina de la Facultad de Ciencias Financieras y Contables de la Universidad de San Martín de Porres.

El señor Bendezú laboraba para dicha universidad desde el año 1981, sin embargo, habría sido despedido de su cargo tras un proceso disciplinario que la Universidad realizó en su contra, sancionándolo por haber incurrido en las faltas graves previstas en la Ley de Fomento de Empleo Decreto Supremo No. 05-95-TR. No obstante, se alega que su despido habría sido una represalia en su contra.

En ese sentido, la presunta víctima interpuso una demanda de nulidad ante el Juzgado 15 de Trabajo de Lima, la cual fue admitida, declarándose su despido como arbitrario y ordenándose su reposición. Sin embargo, la Universidad apeló dicha decisión, misma que fue declarada con lugar. Ante esto, el señor Bendezú

presentó un recurso de casación ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, el cual fue declarado improcedente.

En consecuencia, se alega la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales, el principio de legalidad, la protección judicial y estabilidad laboral establecidos en los artículos 8, 9, 11, 25 y 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de este instrumento.

V. HÉCTOR BOLESO VS. ARGENTINA

Defensores/as interamericanos/as designados/as

- *Gisela Gauna Wirz (Argentina)*
- *Rosmy Cáceres (Paraguay)*

Este caso se refiere a la alegada responsabilidad internacional del Estado por el retardo en el cumplimiento de la decisión de una acción de amparo, relativa a la remuneración de un juez.

La presunta víctima, quien era juez laboral de la Provincia de Corrientes, presentó una acción de amparo en febrero de 1990 por considerar violado su derecho a la intangibilidad de su remuneración como juez, el cual es reconocido constitucionalmente. La sentencia de primera instancia, de 18 de junio de 1991, rechazó la acción. El 7 de agosto de 1992 el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes revocó esa decisión en su integralidad. El 28 de agosto de 1992 la Provincia de Corrientes interpuso recurso extraordinario federal, el cual fue rechazado el 4 de agosto de 1997. Sin embargo, cuando la presunta víctima intentó ejecutar la sentencia, el Estado impugnó la planilla de pago con el argumento de que la sentencia era declarativa y no condenaba al pago de una suma de dinero. Lo anterior, dio lugar a la interposición de una serie de acciones y recursos por parte del Estado y del señor Boleso, que llevaron a que el pago reclamado solo se hiciera efectivo el 1 de junio de 2011.

Se alega que el Estado violó la garantía del plazo razonable, por lo que es presuntamente responsable por la violación de los

derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1, en perjuicio del señor Héctor Hugo Boleso.

VI. RODRÍGUEZ PACHECO Y OTROS VS. VENEZUELA

Defensores/as interamericanos/as designados/as

- *Mariano Patricio Maciel (Argentina)*
- *Rocío de Roux (Panamá)*

El presente caso se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado venezolano por la existencia de deficiencias en la atención de salud prestada a la señora Rodríguez Pacheco en un centro de atención de salud privado y la violación a las garantías y protección judiciales en perjuicio de esta por la falta de investigación diligente y reparación adecuada de alegados actos de mala praxis médica cometidos, luego de que la víctima fuera sometida a una cesárea. La Comisión concluyó que la existencia de deficiencias en la atención de salud prestada a la señora Rodríguez en un centro de atención de salud privado, las cuales no fueron investigadas, sancionadas ni debidamente reparadas por el proceder de las autoridades públicas en el proceso de investigación, violaron las garantías y protección judiciales consagradas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los derechos a la integridad personal y a la salud consagrados en los artículos 5 y 26 de la Convención, así como el artículo 1.1 de la misma. Asimismo, la Comisión solicitó que se declare responsable al Estado por la violación del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará en perjuicio de Balbina Francisca Rodríguez Pacheco, y del derecho a la integridad psíquica y moral establecido en el artículo 5.1 de la Convención en perjuicio de sus familiares.

VII. SCOT COCHRAN VS. COSTA RICA

Defensores/as interamericanos/as designados/as

- *Maricel Gómez Murillo (Costa Rica)*
- *Tomás Poblador Ramírez (Costa Rica)*

El caso se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho a la información sobre la asistencia consular del señor Thomas Scot Cochran, en el marco del proceso penal seguido en su contra.

Según fue indicado, el señor Scot Cochran fue arrestado en su domicilio el 20 de enero de 2003. El mismo día el Juzgado Penal de Turno Extraordinario de San José decretó su prisión preventiva por seis meses, medida que fue prorrogada en cuatro oportunidades. El 17 de agosto de 2004 la presunta víctima fue condenada por la comisión de distintos delitos. La defensa de la presunta víctima interpuso un recurso de casación que fue declarado sin lugar. Con posterioridad, la defensa interpuso tres recursos de revisión que fueron declarados sin lugar.

Se indica que, al momento de su arresto, el señor Scot Cochran era ciudadano de los Estados Unidos de América. Asimismo, se argumenta que, al día siguiente del arresto, el Juez Penal de Turno dirigió una carta a la Embajada de los Estados Unidos de América en Costa Rica, mediante la cual informó sobre su decisión de decretar la prisión preventiva de la presunta víctima. Según fue alegado, dicha notificación no sería suficiente para tener por cumplido el derecho a la información sobre la asistencia consular, pues este incluiría un contenido distinto que implica que la persona extranjera que es arrestada debe ser informada, sin dilación, que tiene el derecho de solicitar los servicios consulares de su Estado de origen. En tal sentido, no existe registro alguno en cuanto a que en el inicio del proceso penal o en otro momento de este, las autoridades judiciales hayan informado a la presunta víctima sobre su derecho. Según fue argumentado, tampoco el Estado presentó prueba en ese sentido.

La defensora y el defensor público interamericano fueron designados luego de haberse formalizado la presentación del ESAP, en fecha cercana a la celebración de la audiencia.

VIII. REVILLA SOTO VS. VENEZUELA

Defensores/as interamericanos/as designados/as

- *Elizabeth del Rosario Rodríguez Díaz (República Dominicana)*
- *Fernando Allende Sánchez (México)*

El caso versa sobre la presunta responsabilidad internacional de la República Bolivariana de Venezuela, por la supuesta vulneración de varios derechos convencionales durante la detención y proceso penal a los que habría sido sometido Milton Gerardo Revilla Soto, Mayor del Ejército en situación de retiro.

Durante la labor del señor Revilla en la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, la unidad bajo su comando habría logrado desarticular el aparato logístico del frente 33 de las FARC, y presuntamente habría descubierto un vínculo entre estos y miembros del sistema de inteligencia venezolano, lo cual habría denunciado en sede interna. Luego de ello, el señor Revilla habría solicitado su retiro debido a las afectaciones psicológicas que habría sufrido a raíz de una serie de acusaciones presuntamente realizadas en su contra, las cuales lo vinculaban con las FARC.

El 8 de junio de 2010 Milton Revilla habría sido detenido por miembros de la Dirección General de Contrainteligencia Militar (DGCIM) y llevado a la sede de la DGCIM en Caracas, donde habría permanecido detenido, y se habría decretado su privación preventiva por la presunta comisión de los delitos militares contra la seguridad de las Fuerzas Armadas, espionaje y traición a la patria. Dicha acusación habría sido admitida únicamente en lo relativo al delito militar contra la seguridad de la Fuerza Armada, sobreseyéndose a la presunta víctima de los otros delitos, y el 26 de enero de 2011 se habrían dictado medidas cautelares sustitutivas de la libertad. El 15 de febrero de 2012, el señor Revilla habría sido condenado a 6 años y 4 meses de prisión y pena accesoria de "inhabilitación política por el tiempo que dure la pena", por el delito contra la seguridad de la Fuerza Armada Nacional. Además, se alega que se habría impedido a la presunta víctima presentar recurso de apelación, debido a la notificación tardía de la sentencia condenatoria, y que el recurso de nulidad, así como los demás recursos interpuestos, habrían sido rechazados. Poste-

riormente, se le habría concedido el beneficio de régimen abierto, y el 18 de abril de 2016 se le habría notificado la orden de libertad plena por cumplimiento total de la pena.

Por todo lo anterior, se investiga la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos a la integridad personal, la libertad personal, la libertad de pensamiento y de Expresión, los derechos políticos, las garantías judiciales, la protección judicial y el derecho a la Salud, establecidos en los artículos 5.1 y 5.2, 7.1, 13.2, 23.1, 8, 25.1 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Milton Gerardo Revilla Soto.

Recientemente, el defensor y la defensora designados por la AIDEF han presentado una solicitud de medidas provisionales.

IX. HIDALGO Y OTROS VS. ECUADOR

Defensores/as interamericanos/as designados/as

- *Elizabeth del Rosario Rodríguez Díaz (República Dominicana)*
- *María Cristina Meneses (Ecuador)*

En este caso se discute la responsabilidad de la República de Ecuador por la muerte de Gustavo Washington Hidalgo, presuntamente ocurrida tras haber sido detenido y golpeado por agentes de la Policía Nacional; así como por la falta de garantías judiciales y protección judicial en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de los hechos.

Se alega que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida, integridad personal, garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos ellos en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en su artículo 1.1. Por su parte, el Estado alega que el reclamo es inadmisible en vista de que no se habrían agotado los recursos de la jurisdicción interna de conformidad con el artículo 46.1.a) de la Convención.

Casos en trámite ante la Corte IDH en etapa de supervisión de la sentencia

I. HELIODORO PORTUGAL VS. PANAMÁ

Defensores/as interamericanos/as designados/as

- *Jacob Alonso Orribarra (Panamá)*
- *Sandra Haro Colomé (Chile)*

El caso versa sobre la desaparición forzada y hechos de tortura cometidos contra Heliodoro Portugal, quien fuera forzado por un grupo de individuos vestidos de civil a subir a un vehículo con rumbo desconocido en Panamá en el año 1970 y cuyos restos fueron encontrados en el cuartel militar "Los Pumas" en Tocumén en 1999. A la fecha del dictado de la sentencia de la Corte IDH el 12 de agosto de 2008, el Estado Panameño no había iniciado una investigación de los hechos.

La Corte declaró responsable al Estado de Panamá por la violación de los derechos del Sr. Heliodoro Portugal y sus familiares, contenidos en los artículos 5.1 (Integridad personal), 7 (Libertad Personal), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento normativo; los derechos contenidos en los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y, los derechos contenidos en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Al momento de designarse los/as defensores públicos interamericanos para ejercer la representación de la hija del Sr. Portugal, Patria Portugal, las siguientes medidas de reparación se encontraban pendientes de cumplimiento:

1. Investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso, e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables (de acuerdo al punto resolutivo décimo segundo de la Sentencia), y
2. Brindar gratuitamente y de forma inmediata, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por Patria Portugal y Franklin Portugal (conforme el punto resolutivo décimo quinto de la Sentencia).

II. CARPIO NICOLLE Y OTROS VS. GUATEMALA

Defensores/as interamericanos/as designados/as

- *Edgar Rolando Meléndez Soto (Guatemala)*
- *Juan Antonio Serrano (El Salvador)*

Los hechos del caso refieren al ataque cometido en 1993 a la comitiva del señor Jorge Carpio Nicolle, reconocido periodista y político en Guatemala fundador del diario El Gráfico y del partido político Unión del Centro Nacional (UCN). En dicho año, la UCN había condenado el autogolpe de Estado del señor Serrano Elías, lo cual ocasionó que miembros de ésta fueran intimidados por la policía y las fuerzas militares. A su vez, una publicación en El Gráfico del señor Carpio Nicolle había sido censurada por el Estado en este mismo sentido.

En el contexto de una gira política, el día 3 de julio, 15 hombres armados dispararon con sus rostros cubiertos ocasionando la muerte del Sr. Carpio Nicolle y de los señores Juan Vicente Villacorta Fajardo, Alejandro Ávila Guzmán y Rigoberto Rivas González, e hiriendo a Sydney Shaw Díaz.

En su sentencia del 22 de noviembre de 2004, la Corte IDH determinó la responsabilidad del Estado Guatemalteco por la violación a los siguientes derechos consagrados en la Convención

Americana sobre Derechos Humanos: 4.1 (Derecho a la Vida), 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal), 19 (Derechos del Niño), 13.1, 13.2 a) y 13.3 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 8.1 (Garantías Judiciales). 23.1 a), b) y c) (Derechos Políticos) y 25 (Protección Judicial).

En ocasión de que las víctimas Sonia Lisbeth Hernandez Saraccini, Renato Wladimir Alejandro Avila Hernández y Sidney Roberto Avila Hernandez solicitaran representación de los defensores públicos interamericanos, restaban pendientes de cumplimiento las siguientes medidas de reparación:

1. Investigar efectivamente los hechos del presente caso con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de la ejecución extrajudicial de los señores Carpio Nicolle, Villacorta Fajardo, Ávila Guzmán y Rivas González, así como de las lesiones graves de Sydney Shaw Díaz;
2. Remover todos los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que mantienen la impunidad en el presente caso, otorgar las garantías de seguridad suficientes a los testigos, autoridades judiciales, fiscales, otros operadores de justicia y a los familiares de las víctimas, así como utilizar todas las medidas a su alcance para diligenciar el proceso;
3. Adoptar medidas concretas dirigidas a fortalecer su capacidad investigativa; y
4. Realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con el presente caso, así como de desagravio

III. BLAKE VS. GUATEMALA

Defensores/as interamericanos/as designados/as

- *Edgar Rolando Meléndez Soto (Guatemala)*
- *Wendy Fabiola Guerrero Cortés (México)*

El 26 de marzo de 1985 los ciudadanos norteamericanos Nicholas Blake, periodista, y Griffith Davis, fotógrafo, salieron de la

ciudad de Huehuetenango rumbo a la aldea El Llano. En dicho lugar fueron detenidos por la Patrulla de Autodefensa Civil de El Llano. Luego de ser llevados a un sitio denominado Los Campamentos fueron asesinados y sus cadáveres fueron arrojados en la maleza. Los restos de Griffith Davis fueron encontrados el 16 de marzo de 1992 mientras que los de Nicholas Blake el 14 de junio de 1992. Durante su desaparición, los familiares de Nicholas Blake iniciaron una serie de acciones judiciales a fin de ubicar su paradero, lo cual resultó infructuoso. Asimismo, no se investigaron los hechos ni sancionaron a los responsables.

En su sentencia del 24 de enero de 1998, la Corte IDH determinó la responsabilidad del Estado Guatemalteco por la violación a los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículo 8.1 (Garantías Judiciales), en relación con el artículo 1.1; y artículo 5 (derecho a la integridad psíquica y moral), en relación con el artículo 1.1 de la misma.

En ocasión de que las víctimas solicitaran representación de los defensores públicos interamericanos, restaban pendientes de cumplimiento la siguiente medida de reparación:

1. Investigar los hechos del presente caso, identificar y sancionar a los responsables y adoptar las disposiciones en su derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación.

Anexos

Acuerdo de entendimiento entre la Corte IDH y la AIDEF

REUNIDOS:

En San José de Costa Rica, Cecilia Medina Quiroga, Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Stella Maris Martínez, "Coordinadora de América del Sur" en representación de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas.

CONSIDERANDO:

Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte" o "CorteIDH") es una institución judicial autónoma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que tiene como objeto la aplicación e interpretación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Que la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) es una institución de carácter civil, no lucrativa, apolítica, no religiosa, social y cultural integrada por instituciones estatales de Defensorías Públicas y Asociaciones de Defensores Públicos de América que tiene a su cargo la representación, asesoría y defensa técnica en juicio de personas según las leyes, constituciones y tratados internacionales y cuyos fines son, entre otros, defender la vigencia y eficacia de los derechos humanos y las garantías reconocidas por los acuerdos, los tratados internacionales, las constituciones y leyes internas, en el ámbito de competencia de la defensa pública; y promover la necesaria asistencia y representación de las personas y los derechos de los justiciables que permitan una amplia defensa y acceso a la justicia con la debida calidad y experiencia, toda vez que sea requerida.

Que para la efectiva defensa de los derechos humanos y la consolidación delegado 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. El proveer asistencia legal gratuita a aquellas personas que carecen de recursos económicos o que carecen de representación legal evita, por un lado, que se produzca una discriminación en lo que respecta al acceso a la justicia, al no hacer depender ésta de la posición económica del justiciable y, por otro lado, permite una técnica y adecuada defensa en juicio.

Que ambas Instituciones cumplen una importante misión en el ámbito de la justicia en sus respectivos campos de competencia, por lo que es necesario coordinar sus esfuerzos para garantizar el acceso a la justicia interamericana de aquellas personas que carecen de representación legal y de este modo garantizar una efectiva defensa ante la misma.

POR TANTO:

Encontrándose las Partes firmantes debidamente facultadas, en virtud de su investidura,

ACUERDAN:

PRIMERO: Que 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 quién designe al defensor/a pública perteneciente a la AIDEF para que asuma su representación y defensa legal durante todo el proceso con el objeto que los derechos de ésta sean efectivamente garantizados.

SEGUNDO: Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos observe que alguna presunta víctima no cuenta con representación legal en un caso, se lo comunicará a la "Coordinador/a General" de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas para que designe en el plazo de 10 días al defensor o defensora que asumirá la representación y defensa legal, así como el lugar donde se le deben notificar las comunicaciones pertinentes. En caso de silencio se entenderá que la: "Coordi-

nador/a General" de la Asociación asumirá la representación legal y que su oficina será el lugar oficial en el que se recibirán las notificaciones pertinentes.

De igual manera, la Corte Interamericana comunicará a la presunta víctima que carece de representación legal, el nombre del defensor interamericano o defensora interamericana designado por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas que la representará y defenderá durante el trámite del caso ante la Corte.

TERCERO: La Corte Interamericana de Derechos Humanos notificará a la persona designada como defensor/a público/a perteneciente a la AIDEF la documentación referente a la presentación del caso ante el Tribunal y, de conformidad con el Reglamento de la Corte, éste o ésta asumirá desde ese momento la representación y defensa legal de la presunta víctima ante la Corte durante todo el trámite del caso.

CUARTO: La representación legal ante la Corte Interamericana por parte de la persona designada por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas es gratuita y éste o ésta cobrará únicamente los gastos que la defensa le origine.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sufragará, en la medida de lo posible, y a través del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, los gastos razonables y necesarios en que incurra la defensora o el defensor interamericano designado.

El defensor interamericano o defensora designado deberá presentar ante la Corte todos los comprobantes necesarios que acrediten tos gastos en que se ha incurrido con motivo de la tramitación del caso ante ésta.

QUINTO: La Asociación Interamericana de Defensorías Públicas o quien ella designe para asumir la representación y defensa legal, mantendrá informado a su representado sobre el desarrollo del caso ante la Corte Interamericana.

SEXTO: Este Convenio no impide a la Asociación Interamericana de Defensorías Pública ni a sus asociados llevar por si mismos casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

SÉPTIMO: La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas establecerán en el plazo de 2 meses después de firmado este acuerdo un manual operativo para el defensor o defensora interamericano.

OCTAVO: Este acuerdo entrará en vigor el 1 de enero del año 2010 y tendrá una duración indefinida, pudiendo darse por terminado por cualquiera de las Partes mediante notificación escrita, dirigida a la otra, por lo menos con seis meses de antelación a la fecha en que se deseare dejarlo sin efecto. En todo caso, las representaciones legales que se encuentren en curso habrán de ser finalizadas.

Firmado en la Ciudad de San José, a los 25 días del mes de septiembre del año dos mil nueve, en dos ejemplares originales en idioma español, siendo estos textos igualmente auténticos.

POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

POR LA ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS

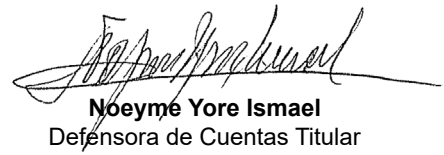
Stella Maris Martínez
Coordinadora de América del Sur
(Defensora General de la Nación
de la República Argentina)

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

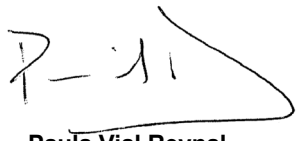
Estando presentes y de conformidad con lo acordado en el presente Acuerdo de Entendimiento, firman además como testigos de honor, los siguientes miembros de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF)



Gabriel Elías Fernández
Coordinador de Centroamérica
(Director del Instituto de
Defensorías Públicas de Panamá)



Noeyme Yore Ismael
Defensora de Cuentas Titular
(Defensora General de la
República de Paraguay)



Paula Vial Reynal,
Representante Institucional de Chile
(Defensora Nacional de la
Defensoría Penal Pública de Chile)



Roberto Freitas Filho
(Miembro del Consejo Consultivo
de la Asociación de Defensorías
Públicas de Brasil)



Julian Arturo Schaad
(Director Interino de la División
Técnico Profesional del
Instituto de la Defensa Pública
Penal de Guatemala)



Marta Iris Muñoz Cascante
(Directora de la Defensa
Pública de Costa Rica)

En la ciudad de San José, Costa Rica el día 25 de septiembre de 2009.

AIDEF
Asociación Interamericana
de Defensorías Públicas

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

Guatemala, 24 de Septiembre del 2009

Honorables Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Con las altas muestras de mi consideración y respeto me permito dirigirme a ustedes con motivo de manifestarles que actualmente el proceso de elección de Director General del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala se encuentra pendiente debido ha que ha sido suspendido 5 veces por el Honorable Congreso de la República de Guatemala, por lo cual considero importante compartir con ustedes la siguiente información: La suscrita presentó su expediente para la reelección al cargo de Directora General del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala, siendo seleccionada por la Comisión de Postulación para participar en la terna que fue presentada al Honorable Congreso de la República. A raíz de ello, se iniciaron una serie de ataques en mi contra hasta el punto de ser víctima de amenazas contra la vida y la de mi familia, lo que me motivo a solicitar medidas cautelares ante la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos y presentar mi renuncia a participar en la terna de la cual el Congreso debe elegir al nuevo Director General.

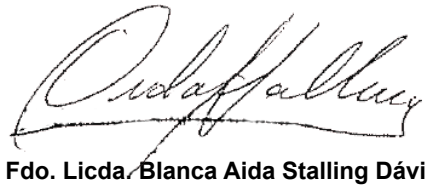
En este contexto, actualmente la situación es delicada para poder ausentarme del país ya que el Honorable Congreso de la República de Guatemala señaló el día de hoy como fecha para designar al nuevo Director, sin embargo, de no realizarse el día de hoy será postergado hasta la próxima semana, es por ello, que en mi calidad de Defensora Pública y Coordinadora General de la Asociación fnteramericana de Defensorías Públicas-AIDEF presento mi más sinceras excusas por no poder asistir a la firma del Acuerdo de Entendimiento entre la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación, estando consciente de la relevancia que el mismo tiene y que coadyuva a fa efectiva defensa de los Derechos Humanos, razón por la cual he delegado la representación legal de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas-AIDEF en la Doctora Stelfa Maris Martínez, quien es la Defensora General de la Nación de la Re-

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

pública de Argentina y fa Coordinadora para América del Sur de la Asociación, para lo cual adjunto a la presente la designación correspondiente.

Sin más que referirles me es grato suscribirme de ustedes.

Atentamente,



Fdo. Licda. Blanca Aida Stalling Dávila,
Coordinadora General, Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

Honorable Doctora
Cecilia Medina Quiroga y Honorables jueces
De la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Presente.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

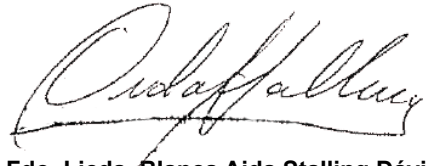
Guatemala, 24 de Septiembre del 2009

Honorable Doctora Quiroga:

Con las altas muestras de mi consideración y respeto me dirijo a usted por medio de la que en mi calidad de Representante Legal y Coordinadora General de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas y derivado de motivos ajenos a mi voluntad me es imposible asistir a la firma del Acuerdo de Entendimiento entre la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Publicas –AIDEF-, a realizarse en ciudad de San José, Costa Rica, el viernes del presente mes, por lo cual, en mi calidad de Coordinadora General y conformidad con los Estatutos de la Asociación así como con el aval del Comité Ejecutivo de la misma, delego a la Doctora Stella Maris Martínez, quien es la Defensora General de la Nación de la República de Argentina y la Coordinadora para América del Sur de la Asociación Interamericana de Defensorías Publicas, para suscribir en representación de la Asociación tan importante Acuerdo de entendimiento el cual coadyuva al fortalecimiento de las Defensorías Publicas miembros de la Asociación Interamericana de Defensorías Publicas.

Sin más que referirle y reiterándole mis más sinceras consideraciones.

Atentamente,



Fdo. Licda. Blanca Aida Stalling Dávila,
Coordinadora General, Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

Honorable Doctora
Cecilia Medina Quiroga
Presidenta Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Presente.

Acuerdo de entendimiento entre la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, a través de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

LAS PARTES EN ESTE ACUERDO, la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanas (en adelante la SG/OEA), organización internacional de carácter público, con sede en 1889 F Street. N.W., Washington, D.C. 20006, por medio de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la SE/CIDH), representada por el Secretario Ejecutivo, señor Emilio Alvarez Icaza L., y por el Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH), Dr. José de Jesús Orozco Henríquez, de una parte; y de la otra, por la Asociación Interarnericana de Defensorías Públicas (en adelante la AIDEF) representada por su Coordinadora General, Dra. Laura Hernández Román,

CONSIDERANDO:

Que ta CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano;

Que la AIDEF es una institución de carácter civil, no lucrativa, apolitica, no religiosa, social y cultural integrada por instituciones estatales de Defensorías Públicas y Asociaciones de Defensores Públicos de América que tiene a su cargo la representación, asesoría y defensa técnica en juicio de personas según las leyes, constituciones y tratados internacionales y cuyos fines son, entre otros, defender la vigencia y eficacia de los derechos humanos y las garantías reconocidas por los acuerdos, los tratados inte-

macionales, las constituciones y leyes internas, en el ámbito de competencía de la defensa pública; y promover la necesaria asistencia y representación de las personas y los derechos de los justiciables que permitan una amplia defensa y acceso a la justicia con la debida calídad y experiencia, toda vez que sea requerida;

Que para la efectiva defensa de los derechos humanos y la consolidación del estado de derecho es necesario, entre otras cosas. que se asegure a todas las personas las condiciones necesarias para que puedan acceder a la justicia tanto nacional como internacional y hagan valer efectlvamente sus derechos y libertades. El proveer asistencia legal gratuita a aquellas personas que carecen de recursos económicos o de representación legal evita, por un lado, que se produzca una discriminación en lo que respecta al acceso a la justicia, al no hacer depender el acceso a la justicia a la posición económica del justiciable y, por otro lado, permite una técnica y adecuada defensa en juicio; y

Que tanto la CIDH como la AIDEF cumplen una importante misión en el ámbito de la justicia en sus respectivos campos de competencia, por lo que es necesario coordinar sus esfuerzos para garantízar y potenciar el acceso a la justida interamericana de las personas que recurren ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos particularmente, en el trámite de sus casos individuales ante la CIDH,

Han convenido suscribir este Acuerdo:

CLÁUSULA PRIMERA: Objeto del Acuerdo

El presente Acuerdo tiene por objeto establecer un marco regulatorio con respecto a la promoción de la defensa pública interamericana para presuntas víctimas cuyos casos se encuentren en la etapa de fondo ante la CIDH, que no cuenten con representación legal ante la CIDH y carezcan de recursos económicos suficientes para ello. Mediante el presente Acuerdo, la CIDH podrá solicitar a la AIDEF que desígne un/a Defensor/a Público/a Interamericano/a perteneciente a dicha Asociación para que asuma la representación legal ante la CIDH de las presuntas víctimas



carecientes de recursos económicos suficientes para contratar representante legal.

CLÁUSULA SEGUNDA: Obligaciones de la CIDH

2.1. La CIDH, deberá:

2.1.1. Confirmar que los casos objeto de la asistencia letrada caen dentro de los criterios de selección establecidos en la cláusula cuarta del presente Acuerdo y que se encuentran en etapa de fondo, esto es que la denuncia ha sido declarada admisíble o que se ha decidido acumular el análisis de admisibilidad con el fondo del asunto.

2.1.2. Obtener previamente de la presunta víctíma su consentimiento expreso para su representacíón por parte de un/a Defensor/a Público/a Interamericano/a designado por la AIDEF y una declaración jurada y suficiente prueba documentada, de que la presunta victima carece de recursos suficientes para solventar los gastos de representación legal ante la CIDH.

2.1.3. Comunicar a la AIDEF la solicitud de obtener asistencia letrada junto con las copias del consentimiento expreso y declaración jurada de la presunta víctima y junto con los antecedentes del caso.

2.1.4. Comunicar a la presunta víctima el nombre del /de la Defensor/a Público/a Interamericano/a, una vez que la AIDEF se lo comunique.

2.1.5. Notificar a la persona designada como Defensor/a Público/a Interamericano/a, una vez aceptada la representación por parte de la presunta víctima, y transmitirle las partes pertinentes de la documentación que consta en el expediente del caso ante la CIDH.

CLÁUSULA TERCERA: Obligaciones de la AIDEF

3.1. La AIDEF deberá:

3.1.1. Comunicar a la CIDH, en el plazo de un mes a partir del momento en que la SE/CIDH le comunique la solicitud de obtener asistencia letrada junto con los antecedentes del caso, su decisión de ofrecer la misma. La decisión sobre la provisión o no de asistencia, que tendrá en cuenta los objetivos institucionales de la AIDEF, será comunicada mediante dictamen escrito y fundado y, en caso afirmativo, la AIDEF deberá proveer los nombres de el/los/las Defensor/es/as Público/s/as Interamericano/s/as designado/s/as en cada uno de los casos.

3.1.2. Tomar los recaudos necesarios para que, de conformidad con el Reglamento de la CIDH, el/la Defensor/a Público/a Interamericano/a asuma desde el momento de su designación por parte de la AIDEF, la representación y defensa legal de la presunta víctima ante la CIDHI durante todo el trámite del caso, y siempre que no haya designación de un abogado particular.

3.1.3. La AIDEF, o quien ella designe para asumir la representación y defensa legal, mantendrá informada a la persona representada sobre el desarrollo del caso ante la CIDH.

3.1.4. Este Convenio no impide a la AIDEF ni a sus asociados llevar por si mismos casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

CLÁUSULA CUARTA: Criterios de selección

4.1. Los casos a los cuales se refiere el presente Acuerdo, seguirán primordialmente y de manera no taxativa, los siguientes criterios de selección;

4.1.1. 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.

4.1.2. 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 otras.

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

CLÁUSULA QUINTA: Gastos de la defensa pública

5.1. La representación legal ante la CIDH por parte del/de la Defensor/a Público/a Interamericano/a designado/a por la AIDEF es gratuita y éste o ésta solventará únicamente los gastos que la defensa le origine.

5.2. La CIDH podrá sufragar, a través del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la CIDH, sujeto a disponibilidad de recursos y siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el Reglamento de dicho Fondo, los gastos razonables y necesaríos en los que incurra el/la Defensor/a Público/a Interamericano/a designado/a, quien debera presentar ante la CIDH todos los comprobantes necesarios que acrediten los gastos en que hubiere incurrido con motivo de la tramitación del caso ante ésta.

5.3. La CIDH y la AIDEF explorarán la posibilidad de implementar nuevas tecnologias electrónícas de comunicación en la tramitación de los casos referídos en este acuerdo, en especial mediante la comunicación por medios electrónicos, la realización de videoconferencias para las eventuales audiencias, entre otras íniciativas, con miras a optimizar los recursos de ambas instituciones y reducir al máximo las erogaciones que puedan suscitarse a lo largo de todo el proceso.

CLÁUSULA SEXTA: Relaciones Especiales de Cooperación

6.1. Las Partes acuerdan designar representantes a fin de que sirvan de enlace para llevar a cabo los proyectos y las actividades planeadas bajo el marco del presente Acuerdo. Los representantes se encargarán de formular y someter a la aprobación



de sus respectivas ínstancias los procedimientos a seguir; de supervisar el adecuado desarrollo de este Acuerdo e informar sobre el avance y resultado de los mismos. Para ello:

6.1.1. La CIDH y la AIDEF establecerán en el plazo de dos meses después de firmado este Acuerdo un manual operativo para el/la Defensor/a Público/a Intaramericano/a.

6.1.2. En virtud de este Acuerdo, la SG/OEA, a través de la SE/CIDH y la AIDEF, manifiestan su interés de potenciar mutuamente sus esfuerzos con miras a desarrollar en el futuro actividades promocionales conjuntas en materia de derechos humanos en el continente, tales como conferencias, congresos, publicaciones, informes temáticos y todo tipo de actividad dentro del marco de las competencias de las mismas.

6.1.3. Una vez aprobadas las actividades de promocion conjuntas, las Partes decidirán si es necesario suscribir acuerdos suplementarios al presente. Esos acuerdos suplementarios se regirán por lo díspuesto en este Acuerdo, salvo que las Partes expresen lo contrario expresamente en los acuerdos complementarios.

6.1.4. Dichas actividades se podrán desarrollar en las sedes de cualquiera de las Partes o en su defecto en el lugar que ,los mismos establezcan y podrán colaborar otros organismos, entidades o instituciones, públicas o privadas, siempre que dicha colaboración se estime de ínterés para la realización de los fines perseguidos.

6.1.5 Los acuerdos suplementarios que se suscríban en virtud del artículo 6.1.3 se regirán por lo dispuesto en este Acuerdo, salvo que las Partes lo modifiquen expresamente por medio de esos instrumentos.

CLÁUSULA SÉPTIMA: Coordinación y Notificaciones

7.1. El órgano responsable dentro de la SG/OEA de coordinar las actividades según este Acuerdo es la SE/CIDH y su Coordinador es el señor, Emilio Alvarez Icaza L., Secretario Ejecutivo.



Las notificaciones y comunicaciones deberán dirigirse a dicho Coordinador a la siguiente dirección, fax y correo electrónico:

Secretaría General de la OEA
1889 F Street, N.W.
Washington, D. C. 20006
Estados Unidos de América
Tel.: (1-202) 458-6002
Fax: 11-202) 458-6215
Correo electrónico: ealvarez@oas.org

7.2. El órgano responsable dentro de la AIDEF de coordinar las actividades según este Acuerdo será la Secretaria General. El nombre de la persona elegida y sus datos de localizacíón serán informados a la SE/CIDH mediante comunicación oficial escrita.

7.3. Todas las comunicaciones, solicitudes y notificaciones que se deriven de este Acuerdo tendrán validez únicamente cuando sean remitidas por correo, vía facsímil o por correo electrónico y estén dirigidas a los coordinadores designados por las Partes del presente Acuerdo. Cuando las comunicaciones y notificaciones sean transmitidas por correo electrónico tendrán validez siempre y cuando se efectúen directamente de la dirección electrónica del Coordinador de una de las Partes a la dirección electrónica del Coordinador de la otra.

7.4. Cualquiera de las Partes podrá cambiar el órgano responsable, el coordinador designado, la dirección, teléfono, fax o correo electrónico indicados, notificándolo así a la otra parte previamente y por escrito.

CLÁUSULA OCTAVA: Disposiciones Financieras

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 5.2 de la Cláusula Quinta y sin perjuicio de lo que las Partes dispongan en los acuerdos suplementarios suscritos en virtud de este Acuerdo, para la implementación conjunta de programas y/o actividades, este Acuerdo por sí solo no implica obligaciones de carácter financiero para las Partes.



CLÁUSULA NOVENA: Privilegios e Inmunidades

Ninguna de las disposiciones de este Acuerdo constituye una renuncia expresa o tácita a los privilegios e inmunidades que goza la OEA, sus órganos, su personal y sus bienes y haberes, de conformidad con la Carta de la OEA, los acuerdos y las leyes sobre la materia, y los principios y prácticas que inspiran el derecho internacional.

CLÁUSULA DÉCIMA: Solución de Controversias

10.1. Cualquier controversia que surja con motivo de la aplicación o interpretación de este Acuerdo o de los acuerdos suplementarios suscritos en virtud del párrafo 6.1.3 deberá resolverse mediante negociación directa entre las Partes. De no llegar a una solución satisfactoria para ambas, éstas someterán sus diferencias al procedimiento arbitral de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje vigente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). La sede del arbitraje será la ciudad de Washington. D.C., Estados Unidos de América. El arbitraje se celebrará en idioma español. Los tres árbitros o, en su caso, el arbitro único podrán resolver la controversia como amiable compositeur o ex aequo et bono. La decisión arbitral será final, inapelable y obligatoria.

11.2. La ley aplicable a este Acuerdo es la ley del Distrito de Columbia, Estados Unidos de América.

CLÁUSULA UNDÉCIMA: Disposiciones Generales

11.1. Las Partes se comprometen a observar los más altos estándares éticos y de transparencia administrativa en todas las acciones y actividades vinculadas a este Acuerdo. Asimismo la SG/OEA, en la medida que sea aplicable y sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, mencionados en la Cláusula Novena se compromete a cumplir con lo dispuesto en la Convención Interamericana contra la Corrupción y en las normas aplicables del país en donde se ejecuten los programas y/o actividades conforme a la Cláusula Sexta. El incumplimiento de esta disposición

constituirá causal suficiente para la terminación anticipada de este Acuerdo.

11.2. Las modificaciones a este Acuerdo sólo podrán hacerse de común acuerdo expresado por escrito por los representantes de las Partes debidamente autorizados. Los ínstrumentos en los que consten las modificaciones se agregarán como anexos a este Acuerdo y pasarán a formar parte del mismo.

11.3. Este Acuerdo entrará en vigor a partir de su firma por los representantes autorizados de las Partes, permaneciendo vígente de conformidad con lo dispuesto en el parrafo 11.4.

11.4. Este Acuerdo podrá terminarse de mutuo consentimiento o podrá darse por terminado por cualquiera de las Partes mediante notificación escrita a la otra con una antelación no menor a los treinta días naturales. No obstante, la terminación de este Acuerdo no afectará los acuerdos suplementarios que las Partes hayan suscrito para la implementación de programas y/o actividades al amparo del párrafo 6.1.3, que se encuentren debidamente financiados, los que seguirán vigentes, conforme a su plazo de vigencia, salvo que las Partes decidan lo contrario.

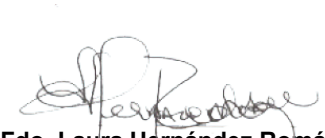
11.5. A menos que se indique otra cosa, el material y la información de terceros y los enlaces de terceros provistos por la SG/OEA y la SE/CIDH bajo el presente Acuerdo y los acuerdos suplementarios, son responsabllídad de sus autores originales y no de la SG/OEA ni de la SE/CIDH. Igualmente la información de la página web de la CIDH es “tal cual” y puede contener enlaces a sitios web que no son controlados por la SG/OEA ni por la SE/CIDH y por lo tanto no son responsables de su contenido. La presencia de documentos, información y enlaces dentro de la documentación compartida con la Corte Suprema de Justicia no supone la aprobación de su conterndo por parte de la SG/OEA o la SE/CIDH. La SG/OEA y la SE/CIDH no garantizan que el material, los documentos y los enlaces sean exactos o estén completos y ni la SG/OEA, ni la SE/CIDH ni su personal son responsables, conjuntamente, individualmente ni de ninguna otra forma, por cualquier

gasto, daño o perjuicio de cualquier tipo incurridos como consecuencia del uso de los mismos por parte de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, ni la SG/OEA, ni la SE/CIDH ni su personal son responsables de ninguna acción que sea tomada conforme a la documentación, información o enlace proporcionado por la SE/CIDH o la SG/OEA, o en base a la misma.

11.6. La vigencia de las Cláusulas Novena y Décima sobrevivirá la expiración o la terminación de este Acuerdo.



EN FE DE LO CUAL, los representantes de las Partes, debidamente autorizados al efecto, firman este Acuerdo en dos originales igualmente válidos, en los lugares y fechas que se indican a continuación:



Fdo. Laura Hernández Román
Coordinadora de la Asociación Interamericana de Defensorias Públicas

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas



José de Jesús Orozo Henríquez
Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos



Stella Maris Martínez
Secretaria General de la Asociación Interamericana de Defensorias Públicas

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas



Emilio Alvaréz Icaza L.
Por la Secretaría General de la OEA
Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Acuerdo de entendimiento entre la Corte IDH y la AIDEF para la designación de defensores públicos interamericanos en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

ENTRE

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Y

LA ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS (AIDEF)

REUNIDOS:

En Buenos Aires, Argentina, a los catorce días del mes de mayo de 2019, **Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot**, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y **Nydia Lissette Arévalo Flores**, Coordinadora General de la Asociación Interamericana de Defensorías Púbicas (AIDEF),

CONSIDERANDO:

1.- Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también "Corte" o "Corte IDH", indistintamente), es una institución judicial autónoma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos sometidos a su conocimiento, mediante el procedimiento de peticiones individuales; y, una función consultiva. Asimismo, está facultada para decretar medidas provisionales cuando la situación lo amerite.

2.- Que la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) es una institución de carácter civil, no lucrativa, apolítica, no religiosa, social y cultural, integrada por instituciones estatales de Defensorías Públicas y Asociaciones de Defensores Públicos de América, que tiene a su cargo la representación,

asesoría y defensa técnica en juicio de personas según las leyes, constituciones y tratados internacionales y cuyos fines son, entre otros, defender la vigencia y eficacia de los derechos humanos y las garantías reconocidas por los acuerdos, los tratados internacionales, las constituciones y leyes internas, en el ámbito de competencia de la defensa pública; además de promover la necesaria asistencia y representación de las personas y los derechos de los justiciables que permitan una amplia defensa y acceso a la justicia con la debida calidad y experiencia, toda vez que sea requerida;

3.- Que, según lo dispuesto en los artículos 62, 65, 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Parte están obligados a cumplir con las sentencias de la Corte IDH, teniendo esta última la facultad de supervisar el correcto cumplimiento de las mismas;

4.- Que la supervisión del cumplimiento de sentencias de la Corte IDH es una función inherente a su labor jurisdiccional. Asimismo, constituye un elemento indispensable para la protección de los derechos humanos en la región;

5.- Que la AIDEF, a través de los Defensores Públicos Interamericanos (en adelante "Defensor/a" o "DPI"), lleva adelante una activa participación durante la tramitación de los casos contenciosos en los que intervienen ante la Corte IDH y, durante la etapa de supervisión del cumplimiento de las sentencias dictadas por esta;

6.- Que es fundamental, para el correcto funcionamiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que se asegure a las víctimas contar con un representante en la etapa de supervisión, a objeto de asegurar el íntegro cumplimiento de la sentencia y coadyuvar la labor de la Corte IDH en esta etapa;

POR TANTO:

Encontrándose las Partes firmantes debidamente facultadas, en virtud de su investidura,

ACUERDAN:

PRIMERO: En aquellos casos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos constate la falta de representación efectiva de las víctimas en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia, y previa comunicación con estas últimas, podrá solicitar a la AIDEF, mediante una comunicación formal al/a "Coordinador/a General" de la Asociación, la designación de uno o más Defensor(es) Público(s) Interamericano(s) para que asuma(n) la representación de las víctimas.

SEGUNDO: La Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, designará al/a Defensor/a, utilizando en lo pertinente, el mecanismo establecido en el "Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (en adelante "el Reglamento Unificado de AIDEF").

Sin embargo, y debido a las particularidades del procedimiento de supervisión del cumplimiento de sentencias, se valorará especialmente el trabajo que el/la DPI haya realizado respecto del Estado objeto de supervisión en casos anteriores o coetáneos, y la cercanía geográfica con el Estado y las víctimas. Lo anterior, con el objeto de facilitar el procedimiento de cumplimiento de la sentencia.

TERCERO: Recibida la comunicación por parte de la AIDEF, esta deberá dar respuesta a la solicitud en un plazo de 10 días hábiles. En caso que AIDEF evalúe favorablemente la petición en los términos establecidos en su Reglamento Unificado, enviará una comunicación a la Corte IDH, individualizando a el/la Defensor/a Público/a Interamericana que asumirá la representación de las víctimas en la etapa de supervisión de cumplimiento de la sentencia. En la decisión que establece la designación del/la Defensor/a, se señalará el lugar donde se deberán notificar todas las comunicaciones sucesivas entre la Corte IDH y los representantes de las víctimas.

El plazo de 10 días hábiles podrá ser prorrogado en una oportunidad, por igual período, circunstancia que será debidamente comunicada por la Coordinación General de AIDEF a la Corte IDH.

En caso que la AIDEF no esté en condiciones de asumir la representación de las víctimas, se lo hará saber a la Corte IDH, indicando los motivos que le impiden llevar adelante esta tarea.

CUARTO: Enviada la resolución de la AIDEF, con la designación del/a Defensor/a, la Corte IDH notificará a las víctimas de esta situación y proveerá al/a Defensor/a de toda la información de las mismas, a objeto de que este último tome contacto con ellas en el menor tiempo posible.

Asimismo, la Corte pondrá en conocimiento del/a Defensor/a el expediente de la etapa de supervisión de cumplimiento de la sentencia, con especial indicación de las resoluciones de supervisión que se hayan dictado en relación al caso concreto.

QUINTO: La representación legal ante la Corte IDH por parte de la(s) persona(s) designada(s) por la Asociación Interamericana de Defensoría Públicas, es gratuita y ésta(s) cobrará(n) únicamente los gastos que la defensa origine.

La Corte IDH sufragará, en la medida de lo posible, y a través del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, los gastos razonables y necesarios en que incurra el/la Defensor/a designado/a. En dicho caso, el/la Defensor/a deberá acreditar los gastos en que haya incurrido con motivo de la tramitación de la supervisión de la sentencia.

SEXTO: Las diferencias que pudieran surgir de la interpretación o aplicación de este Acuerdo, serán resueltas de conformidad por las Partes.

SÉPTIMO: Este Acuerdo podrá ser modificado por mutuo consentimiento de las Partes, formalizado a través de comunicaciones escritas en las que se especifique la fecha de su entrada en vigor.

OCTAVO: Este Acuerdo entrará en vigor a partir de la fecha de su firma y tendrá una duración indefinida, pudiendo darse por terminado por cualquiera de las Partes mediante notificación escrita, dirigida a la otra, por lo menos con tres meses de antelación a la fecha en que se deseare dejarlo sin efecto. En todo caso, las actividades que se encuentren en curso habrán de ser finalizadas.

Firmado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, a los catorce días del mes mayo del año dos mil diecinueve, en dos ejemplares originales en idioma español, siendo estos textos igualmente auténticos.

Por la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Presidente.

Por la ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS, Nydia Lissette Arévalo Flores, Coordinadora General.

POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Presidente

POR LA ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS

Nydia Lissette Arévalo Flores
Coordinadora General

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos

"Aprobado en la reunión del Consejo Directivo de la AIDEF del 24 de octubre de 2022".

Sección I
DISPOSICIONES PRELIMINARES

Artículo 1 — *Actuación de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

1) La Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (en adelante "AIDEF") es una organización integrada por instituciones estatales y asociaciones de defensores/as públicos/as cuyos objetivos incluyen, entre otros, proveer la necesaria asistencia y representación de las personas y los derechos de los justiciables que permitan una amplia defensa y acceso a la justicia, con la debida calidad y excelencia.
2) Siempre que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CIDH") o la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH") soliciten la actuación de la AIDEF, y esta sea aceptada, se designará a la/el o las/los Defensora/es Pública/os Interamericana/os (en adelante "DPIs") que representen a la/s presunta/s víctima/s que carezcan de patrocinio legal.

Artículo 2 — *Ámbito de aplicación*

El presente Reglamento regula la actuación de la AIDEF ante la Corte IDH, conforme lo establecido en el "Acuerdo de entendimiento entre la Corte Interamericana y la AIDEF", firmado el día 25 de septiembre de 2009 en la ciudad de San José de Costa Rica, Costa Rica (en adelante "Acuerdo con la Corte IDH"), así como la actuación ante la CIDH, conforme lo establecido en el "Acuerdo de entendimiento entre la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos a través

de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la AIDEF", firmado el día 8 de marzo de 2013 en la ciudad de Washington DC, Estados Unidos de América (en adelante "Acuerdo con la CIDH").

Sección II
DISPOSICICIONES COMUNES

Título I
De las/os Defensoras/es Públicas/os Interamericanas/os

Artículo 3 — *Del cuerpo de DPIs*

El cuerpo de las/os DPIs estará compuesto por Defensoras/es Públicas/os de los países que integran la AIDEF, que sean designadas/os por el Comité Ejecutivo de dicha Asociación, conforme lo establecido en este Reglamento.
Los/as DPIs que tuvieren sus mandatos extendidos en los términos del artículo 16 de este Reglamento, seguirán en funciones hasta que concluyan la totalidad de sus casos tanto ante la CIDH como ante la Corte IDH, aunque sin integrar el Cuerpo establecido para el período en vigencia ni poder designárseles casos nuevos.

Artículo 4 — *Afectación indistinta al litigio ante la Corte IDH y la CIDH*

El cuerpo de DPIs en su conjunto estará sujeto de manera indistinta a la actuación ante la Corte IDH como ante la CIDH. Ningún/a DPI podrá quedar de antemano exclusivamente afectada/o a la actuación ante uno u otro foro.

Artículo 5 — *Del proceso de conformación del cuerpo de DPIs*

La conformación del cuerpo de DPIs se llevará a cabo conforme el siguiente procedimiento:

1) Entre todas las instituciones y asociaciones pertenecientes a un mismo país, se propondrán hasta cuatro (4) Defensores/as Públicos/as de conformidad con los requisitos establecidos en el Artículo 6.
2) La propuesta de candidatura a DPIs, que supondrá

la asunción de los compromisos necesarios para dar cumplimiento a las garantías que prevé el Artículo 8 de este Reglamento, deberá presentarse por escrito, vía correo electrónico dirigido a la Coordinación General y a la Secretaría General, firmado por la máxima autoridad institucional o asociativa. A dicha comunicación deberá adjuntarse currículum vitae, notas de compromiso (cfr. Anexos I y II) y toda documentación tendiente a acreditar los antecedentes de la persona propuesta.

3) Asimismo, al momento de ser remitidas sus candidaturas, las/los candidata/os a DPI deberán comprometerse personalmente y por escrito a cumplir con los puntos previstos en el Artículo 9 de este Reglamento. Esto se hará a través de un documento estandarizado, que debe adjuntarse a los antecedentes que remita la Institución o Asociación respectiva para dar curso al procedimiento (cfr. Anexo II).
4) Vencido el plazo fijado para remitir las candidaturas, una comisión integrada por la Coordinación General, la Sub Coordinación General y la Secretaría General evaluará los antecedentes de cada candidata/o y conformará un listado por orden de mérito, de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente. Dicho listado deberá ser elaborado dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo de la convocatoria -y sus respectivas prórrogas, si las hubiera-, para ser sometido a consideración del Comité Ejecutivo en su reunión respectiva.
5) Una vez conformado el listado definitivo por aprobación del Comité Ejecutivo, todos/as aquéllos/as candidatos/as que reúnan los requisitos reglamentarios serán elegidos/as integrantes del Cuerpo de DPIs. Para la conformación del Cuerpo se tendrá en consideración la distribución geográfica por país y región, como así también, la paridad de género y la representación de las distintas especialidades/orientaciones del Derecho.
6) En caso de considerarlo necesario, o cuando se generasen vacantes a lo largo del mandato, el Comité Ejecutivo podrá realizar nuevas convocatorias para ampliar el número del cuerpo de DPIs, repitiéndose el procedimiento antes referido.
7) El Comité Ejecutivo elegirá a las/os DPIs por un período de

tres (3) años, pudiendo ser reelegidos/as en sus cargos, siempre que el miembro integrante de la AIDEF renueve la propuesta y le corresponda con base en la nómina de antecedentes conformada para cada nueva elección.

Artículo 6 – *Requisitos para ejercer el cargo de DPI*.

Las/os Defensoras/es Públicas/os Interamericanas/os deberán cumplir y acreditar, los siguientes requisitos:

1) Ser Defensor/a Pública/o en alguno de los países que integran la AIDEF.
2) Tener, como mínimo, cinco (5) años en el cargo de Defensor/a Público/a.
3) Tener formación académica comprobable en derecho internacional de los derechos humanos.

Asimismo, serán valoradas positivamente aquellas postulaciones que acrediten las siguientes capacidades o destrezas:

1) Predisposición para trabajar en equipo
2) Facilidad en el uso de herramientas tecnológicas
3) Capacidad para trabajar a distancia
4) Disponibilidad para viajar
5) Certificación de idioma adicional a la lengua materna
6) Experiencia práctica en derecho internacional de los derechos humanos
7) Experiencia práctica en asistencia jurídica de grupos vulnerables

Los requisitos señalados, serán objeto de análisis por la Comisión referida en el artículo anterior para el estudio de los antecedentes, a través de una pauta de evaluación con puntajes previamente establecidos, y que den cuenta de cada uno de estos elementos.

Título II
De los compromisos y deberes

Artículo 7 — *Compromisos de la AIDEF*

La AIDEF se compromete a:

1) Capacitar en forma permanente al cuerpo de DPIs, pudiendo convocar, de conformidad con la materia y contenido de

la capacitación, a aquéllos/as que no integran el cuerpo actual, pero poseen casos asignados en trámite, siempre que se desarrollen bajo la modalidad virtual.

2) Instar la firma de acuerdos y convenios con instituciones públicas y privadas de los países integrantes de la OEA, a fin de garantizar que expertos/as en materia de derechos humanos, consultores/as técnicos/as en disciplinas sociales, intérpretes y traductores calificados colaboren en la actuación y capacitación de las/los DPIs.

Artículo 8 — *Compromiso de las Instituciones de Defensa Pública y Asociaciones de Defensores Públicos integrantes de la AIDEF*

A los fines de garantizar el eficaz desempeño de las funciones de las/los DPIs ante la CIDH y/o la Corte IDH, las delegaciones de la AIDEF que las/los propongan se comprometen a:

1) Otorgar una licencia funcional a las/los DPIs asignados/as para el litigio de un caso en sus respectivas delegaciones, sin disminución ni pérdida en sus remuneraciones, a fin de que puedan dedicar el tiempo y los medios necesarios para brindar un servicio de defensa efectiva en los casos en que intervinieren. Las licencias no podrán en ningún caso exceder de diez (10) días corridos en oportunidad de la preparación del caso y/o elaboración del ESAP y otros diez (10) días corridos en oportunidad de la preparación de la audiencia. En caso de procesos complejos, se podrá requerir una prórroga excepcional, por única vez, por otros diez (10) días. Todo ello, sin perjuicio de los regímenes de licencia internos de cada delegación.
   Asimismo, deberán otorgar licencia para las capacitaciones que se organicen desde la AIDEF y para concurrir a las audiencias.
2) Adelantar los gastos necesarios para que las/los DPIs preparen y desarrollen el litigio en el/los caso/s que les fueren asignados, fuesen reembolsables o no. Si las Instituciones y/o Asociaciones no estuvieren en condiciones fácticas o jurídicas de solventar el gasto —extremo que deberá acreditarse fehacientemente—, el Comité Ejecutivo de la AIDEF deberá arbitrar las medidas conducentes para

garantizar el eficaz desempeño de las labores de los DPIs.

3) Brindar todo el apoyo logístico que requirieran las/los DPIs, aun en aquellos supuestos en que intervengan en casos donde el país demandado no sea el suyo.
4) Colaborar —con prescindencia de su facultad para litigar ante la CIDH y la Corte IDH según las leyes respectivas de su país— con la actuación de los DPIs 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 poseyeran DPIs y cuyo Estado sea el denunciado.
5) Asegurar la permanencia de cada DPI en su calidad de tales por el plazo de tres (3) años, sin perjuicio de las salvedades expuestas en el Título IV y Título V de este Reglamento.
6) Notificar sin dilación alguna a la Coordinación General y la Secretaría General de la AIDEF en caso de que un/a DPI integrante del cuerpo o que lo hubiera integrado con anterioridad, no continúe en funciones como defensor/a público/a en su país -sea por retiro, renuncia, traslado o cualquier otro motivo-. Ello a fin de tomar nota y verificar si se encuentra designado/a en algún caso ante la CIDH o la Corte IDH que requiera de su reemplazo.

Artículo 9 — *Compromiso de las/os DPIs*

Las/los DPIs deberán asumir los siguientes compromisos:

1) Hacerse cargo de los litigios que les fueran asignados, ya sea para actuar ante la CIDH como ante la Corte IDH, de manera indistinta e incondicionada.
2) Gestionar sus casos de manera eficiente, en forma permanente y continua, propendiendo a una defensa técnica efectiva y adecuada.
3) Informar semestralmente a la Secretaría General sobre su labor en cada uno de los casos en los que estuvieran interviniendo y colaborar con sus solicitudes. Asimismo, remitir en copia a la Secretaría General y a los integrantes de la AIDEF que los propusieron como DPIs, todas las

presentaciones que realicen ante la CIDH y la Corte IDH.

4) Permanecer por el lapso de tres (3) años en la función de DPI, sin perjuicio de las salvedades expuestas en el Título IV y Título V de este Reglamento.
5) Trabajar de manera conjunta y coordinada con el/la otro/a DPI designado/a al caso, e informar a la Secretaría General cualquier inconveniente de comunicación en forma inmediata.
6) Comunicar a la Comisión Asesora de los Defensores/as Públicos/as Interamericanos/as las dudas técnicas que surjan de la tramitación del caso.
7) Cumplir con la asistencia obligatoria a los cursos de capacitación organizados por la AIDEF, salvo caso de fuerza mayor, justificado y acreditado de modo fehaciente, lo cual deberá ser comunicado por escrito y suscrita por la representante de la Institución o Asociación a la que pertenezca el DPI. La comunicación deberá ir dirigida a la Coordinación General y a la Secretaria General para su posterior consideración por parte del Comité Ejecutivo.
8) Colaborar con el Comité Ejecutivo de la AIDEF en los asuntos que se le requirieren y que tengan vinculación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Al efecto, dicho Comité atribuirá las tareas con la correspondiente especificación de las pautas y objetivos que motivan el requerimiento, entre las que se pueden contar, la colaboración inter-DPIs.
9) Compartir los conocimientos adquiridos en sus capacitaciones, así como también a colaborar en tutorías con otros DPIs y al interior de las instituciones y asociaciones que los propusieron.
10) Asumir las demás responsabilidades que le competieren como DPI en virtud de los instrumentos que regulan el funcionamiento y actuación de la AIDEF y las decisiones de sus órganos decisorios.

Artículo 10 — *Deberes de la Secretaría General de la AIDEF*

Sin perjuicio de los distintos deberes y tareas que se asignan a la Secretaría General a lo largo del presente Reglamento, tendrá a su cargo además los siguientes deberes:

1) Organizar un sistema de legajos de los/as DPI.
2) Llevar un libro de registro, en el cual se asienten los datos de los casos atribuidos a cada DPI y en el que se mantenga actualizado el estado de las tramitaciones de los respectivos casos.
3) Presentar un informe semestral al Comité Ejecutivo sobre las recepciones de los pedidos de intervención, registro, asignaciones y estados de los respectivos trámites.

Título III
De la asignación de las/os DPIs a un caso ante la CIDH o la Corte IDH

Artículo 11 — *Selección*

Para cada caso en particular se designarán dos (2) DPIs titulares y uno (1) suplente. En casos excepcionales, considerando la complejidad fáctica y/o probatoria y/o el número de presuntas víctimas, podrá designarse un número mayor de DPIs titulares o conformarse un grupo de trabajo, a propuesta de la Secretaría General y siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 13.

Artículo 12 — *Criterios de selección*

Al momento de formular la propuesta a que se refiere el Artículo 28 y 30 de este Reglamento, la Secretaría General observará, en la medida de lo posible, un sistema ponderado de asignación basado en los siguientes criterios objetivos y subjetivos:

1) Criterios objetivos:
    a) Que un/a DPI no pertenezca al Estado denunciado.
    b) Que la/el restante DPI pertenezca al Estado denunciado, salvo que:
        i. por disposiciones internas, no estuviere autorizado para accionar contra su propio Estado; ó
        ii. que no exista dentro del listado de DPIs una/un nacional del Estado denunciado.

En los supuestos (i) y (ii) del inciso (b), se designará del listado de DPIs otra/o perteneciente a un Estado diferente del denunciado.

2) Criterios subjetivos:
    a) La índole de los derechos violados.

b) Las circunstancias del caso.
c) La formación curricular y académica del DPI.
d) Su experiencia en intervenciones o litigio que guarden relación con la índole de los derechos violados y las circunstancias del caso.

Artículo 13 — *Procedimiento para la designación de DPIs*

1) A partir del momento en que la AIDEF haya aceptado la representación de la/s presunta/s víctima/s ante la CIDH en los términos del Artículo 27 de este Reglamento, o ante la Corte IDH en los términos del Artículo 29 de este Reglamento, la Secretaría General someterá a consideración de la Coordinación General, en el plazo de veinticuatro (24) horas, la propuesta de dos (2) DPIs titulares y de un/a (1) DPI suplente para intervenir en el caso.
2) Acto seguido, la Coordinación General deberá comunicar dicha propuesta al Comité Ejecutivo en un plazo máximo de un (1) día, cuyos integrantes tendrán un plazo de dos (2) días para aceptarla o rechazarla por simple mayoría de votos.
3) En caso de no contestar en el plazo estipulado, dicho silencio se interpretará como una aceptación tácita de la propuesta formulada por la Coordinación General.
4) Una vez confirmada la propuesta, ésta será comunicada formalmente a la CIDH o a la Corte IDH, según corresponda, haciendo saber la decisión sobre la aceptación del caso y los nombres de las/los DPIs designada/os, así como sus datos de contacto.

Artículo 14 – *Acreditación de designación y de nombramiento en caso concreto*

A quienes fueran designados como integrantes del cuerpo de DPIs por el Comité Ejecutivo, se les extenderá un certificado suscripto por la Secretaría General de la AIDEF que acreditará tal condición. Además, a las/los DPIs que fueran nombrados defensoras/es en un caso concreto ante la CIDH o la Corte IDH, la Secretaría General les extenderá una credencial que acredite tal nombramiento.

Título IV
De los mandatos, reemplazos y licencias

Artículo 15 — *Prohibición de reemplazo unilateral de las/os DPIs*

La designación de las/los DPIs es una atribución exclusiva del Comité Ejecutivo de la AIDEF. Las delegaciones institucionales o asociativas integrantes de la AIDEF bajo ningún concepto ni circunstancia podrán unilateralmente reemplazar a las/os DPIs que ellas propusieron, y sólo se limitarán a comunicar al Comité Ejecutivo las causales de renuncia o exclusión previstas en el presente Reglamento. Será dicho Comité el que analizará la situación concreta y decidirá sobre la procedencia de la solicitud y su eventual reemplazo, si correspondiera.

Artículo 16 — *Extensión del mandato*

En el supuesto de que un/a DPI estuviera litigando en un caso y el período de su designación de tres (3) años en el cuerpo de DPIs concluyera, el mandato se extenderá:

1) En los casos en trámite por ante la CIDH, hasta el dictado del informe final que prevé el Artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el caso de no ser remitido ante la Corte IDH.
2) En el supuesto de que el caso fuera remitido a la Corte IDH, o bien la solicitud de asistencia de un DPI se hubiera originado en esta instancia, hasta el dictado de la sentencia final, incluida toda la etapa de supervisión de la sentencia.
3) Durante el tiempo que se extienda la ejecución de la sentencia de fondo, reparaciones y costas de la Corte IDH.

Artículo 17 — *Renuncia al cargo de DPI*

Si por cuestiones de fuerza mayor debidamente fundadas la/el DPI no pudiera continuar integrando el cuerpo de DPIs, deberá informarlo de inmediato por escrito y adjuntando la documentación que sustente las causales alegadas. Dicha comunicación deberá ser cursada al representante de la Institución o Asociación de Defensa Pública que lo hubiera propuesto ante la AIDEF, quien a su vez estará obligada a comunicarlo dentro de las veinticuatro

(24) horas a la Coordinación General y a la Secretaría General de la AIDEF a fin de que se exponga la situación al Comité Ejecutivo.

Por decisión de la mayoría, el Comité Ejecutivo podrá:

1) Rechazar por motivos fundados las razones invocadas por la/el DPI y conminarla/o a continuar en el desempeño de su cargo. Esta decisión será apelable, resultando aplicables los recursos y procedimiento establecidos en el artículo 26 del presente Reglamento.
2) Aceptar la renuncia de la/el DPI y eventualmente incorporar un/a DPI nuevo/a si lo considerase necesario, en los términos del Artículo 5 (6) del presente Reglamento.

Artículo 18 — *Pérdida del carácter de Defensor/a Público/a. Incompatibilidades.*

De conformidad con lo establecido en el Artículo 6 del presente Reglamento, si por retiro -jubilación-, renuncia, traslado a otro organismo, ejercicio de otro cargo, apartamiento del cargo o cualquier otro motivo, un/a DPI dejara de detentar la calidad de defensor/a público/a en su país, deberá solicitar que ello sea informado con carácter urgente a la AIDEF por la institución o asociación proponente.

Sin dilación alguna, la institución o asociación proponente deberá comunicarlo a la Coordinación General y la Secretaría General de la AIDEF a fin de tomar nota y verificar si el/la DPI se encuentra designado/a en algún caso ante la CIDH o la Corte IDH que requiera de su reemplazo.

Los/as titulares de instituciones o asociaciones no podrán ser propuestos/as ni designados/as para el cargo de DPI. En caso de que tal circunstancia sea sobreviniente, considerando las posibles incompatibilidades y la sobre carga de tareas que ello podría conllevar, a fin de garantizar una defensa técnica efectiva y adecuada, deberán abandonar su cargo y el Comité Ejecutivo procederá a reemplazarlo/a.

Artículo 19 — *Renuncia de un/a DPI a la asignación de un caso por ante la CIDH o la Corte IDH*

Si por cuestiones de fuerza mayor debidamente fundadas la/el DPI no pudiera continuar actuando en un caso que le hubiera sido asignado, deberá informar inmediatamente dicha situación siguiendo el procedimiento descripto en el Artículo 17 de este Reglamento. Ello no implicará, necesariamente, la renuncia a formar parte del cuerpo de DPIs.

En el supuesto de aceptar la renuncia, el Comité Ejecutivo decidirá si asume en su reemplazo el DPI suplente o, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso, designar a otra/o DPI siguiendo el procedimiento dispuesto en el Artículo 13. Dicho reemplazo nunca será automático, sino que requerirá pronunciamiento expreso del Comité Ejecutivo, conforme el trámite general establecido en el presente Reglamento.

En el supuesto de que la/el DPI suplente pase a desempeñarse como titular, el Comité Ejecutivo, a propuesta del Coordinador General, oportunamente procederá a designar otro DPI en calidad de suplente.

Artículo 20 — *Licencias*

La institución o asociación proponente deberá notificar a la Secretaría General toda licencia extraordinaria prolongada que sea otorgada a un/a DPI integrante del cuerpo dentro del período de vigencia de su cargo.

Será considerada licencia extraordinaria prolongada la licencia por maternidad, paternidad -según el régimen y duración que se otorgue en cada país-, enfermedad, atención de familiar enfermo, actividades científicas y culturales, gremiales, entre otras.

La Secretaría General someterá a consideración del Comité Ejecutivo la situación a fin de:

a) tomar nota del período de licencia, resolver que no se asignarán casos nuevos y dar aviso en los casos que se encuentren en trámite, de ser ello necesario;

b) evaluar la necesidad de una suspensión en el ejercicio del cargo -dependiendo del tipo de licencia, posibles incompatibilidades y duración de la licencia-;

c) evaluar la necesidad de proceder a la exclusión del cuerpo de DPIs -dependiendo del tipo de licencia, posibles incompatibilidades y duración de la licencia-.

En los casos b) y c) deberá notificarse al afectado/a a fin de que efectúe su descargo en caso de disconformidad siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 26 del presente Reglamento.

Artículo 21 — Comunicaciones electrónicas

En atención a la urgencia del caso, el Comité Ejecutivo podrá tomar las decisiones de aceptación o rechazo de renuncias, exclusiones, reemplazos y/o cualquier otra medida que hagan al desempeño de las/os DPIs, mediante correos electrónicos u otras comunicaciones alternativas a las reuniones ordinarias.

Título V
Régimen disciplinario: faltas, sanciones, procedimientos e impugnaciones (Recursos)

Artículo 22 — *Exclusión de un/a DPI en un caso particular*

Serán causales de exclusión de un/a DPI en un caso particular, cuando:

1) Un/a DPI se encuentre en una situación de conflicto insuperable de interés, con su asistido/a o con el Estado demandado.
2) Un/a DPI vea comprometida su integridad física o psíquica, de forma que impida el ejercicio de una defensa técnica eficaz.
3) El/la representado/a rechace al/la DPI por alguna causa fehacientemente justificada.
4) Un/a DPI incumpla los compromisos asumidos con base en el Artículo 9 y ello derive en una afectación de una defensa técnica eficaz en el caso concreto.

Artículo 23 — *Faltas*.

Serán consideradas faltas en las que pueden incurrir los/as DPIs:

1) El incumplimiento de los compromisos asumidos con base en el Artículo 9.
2) No mantener debidamente informado/a a su representado/a, respecto de las circunstancias del proceso y ello afecte el ejercicio de su defensa y la correcta conducción del caso.

3) Incumplir las instrucciones generales y/o particulares dictadas por los órganos de la AIDEF, cuando el incumplimiento fuere infundado y no se hubiese expresado objeción.
4) Incumplan los deberes de seguridad, custodia y buen uso de los bienes que le sean asignados para el cumplimiento de sus funciones; provocando su desaparición injustificada y/o el daño total o parcial por su mal uso o malversación de fondos asignados para su tarea.
5) Abandono parcial del servicio/cargo, evidenciado en la falta de respuesta a las comunicaciones recibidas por otros/as DPIs, la CIDH o Corte IDH, órganos de la AIDEF y miembros de la AIDEF.
6) Violación del deber de reserva con respecto a los asuntos vinculados a las funciones asignadas.
7) Mal desempeño o grave negligencia en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 24 — *Sanciones*

Serán pasibles de sanción:

1) Las Instituciones o Asociativas integrantes de la AIDEF que no cumplan con las obligaciones o compromisos mencionados en el Artículo 8 de este Reglamento, estarán sujetos a las sanciones comprendidas en el Capítulo V (Régimen disciplinario) y concordantes del Estatuto de la AIDEF.
2) Los/as DPIs que incumplan con las obligaciones o compromisos mencionados en el Artículo 9 de este Reglamento y/o incurran en alguna/s de las faltas enumeradas en el artículo precedente, estarán sujetos a las sanciones que se enumeran a continuación:
   a) Llamados de atención;
   b) Apartamiento de un caso concreto;
   c) Suspensión del cuerpo de DPIs,
   d) Exclusión del cuerpo de DPIs.

En todos los casos deberá existir proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción efectivamente impuesta, debiendo considerarse, como pautas mensurativas, las siguientes:

1. La gravedad de la falta.
2. Los antecedentes en la función.
3. Los perjuicios efectivamente causados, en especial, los que afectaren a la prestación del servicio de defensa pública y los intereses de los/as representados/as.
4. Si ha sufrido anteriormente otras sanciones y, en su caso, los motivos que las determinaron.
5. La actitud posterior al hecho que se repute como falta pasible de sanción.
6. La reparación del daño, si lo hubiere.

Artículo 25 — *Procedimiento sancionatorio. Principios aplicables.*

Todo procedimiento sancionatorio que se inicie estará regido por los siguientes principios:

a) Principio de legalidad. No podrán imponerse sanciones disciplinarias fuera de las establecidas en la presente reglamentación. No podrá darse curso al procedimiento sancionatorio, sino por actos u omisiones calificados previamente como faltas.
b) Juicio previo. Nadie puede ser obligado a cumplir una sanción disciplinaria sin resolución firme luego de un procedimiento llevado a cabo conforme las disposiciones de la presente reglamentación.
c) Presunción de inocencia. El/la sometido/a a procedimiento sancionatorio será considerado/a inocente hasta que una resolución firme declare su responsabilidad.
d) Prohibición de doble persecución. Nadie puede ser sometido a procedimiento sancionatorio, ni sancionado en él, más de una vez por el mismo hecho.
e) Cosa juzgada. Un proceso sancionatorio pasado en autoridad de cosa juzgada, no podrá ser reabierto.
f) Inviolabilidad de la Defensa. Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos en el procedimiento sancionatorio.

Artículo 26 — *Del procedimiento sancionatorio. Recursos*

1) El procedimiento sancionatorio se inicia con la denuncia de la posible comisión de una falta, denuncia que podrá ser

formalizada por las víctimas de un caso o representados/as del cuerpo de DPIs, organismos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, cualquiera de las instituciones y asociaciones que forman parte de la AIDEF, cualquier órgano de la AIDEF, otro/a DPI.

2) La denuncia será remitida a la Secretaría General, con copia a la Coordinación General.

No se requerirá ninguna formalidad expresa para su presentación, sin perjuicio de lo cual la denuncia deberá contener:

1. Identificación del/de la denunciante.
2. Identificación del/de la denunciado/a.
3. La relación circunstanciada de los hechos y de la falta que considera cometida.
4. La indicación de la prueba en que se funde que, si es documental, deberá ser acompañada en ese momento, o en su caso, deberá indicar el lugar en donde puede ser habida.

3) Acto seguido, la Secretaría General notificará al/la DPI con toda la información detallada y se le concederá un plazo de 15 días hábiles para realizar su memorial de descargo escrito. Podrá ofrecer y presentar la prueba que estime correspondiente y conducente para su defensa, incluida prueba confesional, pericial, testimonial e instrumental. Asimismo, podrá designar defensor/a o requerir a la institución/asociación proponente que garantice su derecho de defensa.

4) La denuncia y el correspondiente memorial de descargo serán sometidos a consideración del Comité Ejecutivo dentro de los 5 días hábiles siguientes al vencimiento del plazo de traslado.

Tanto el Comité Ejecutivo como el/la DPI denunciado/a en su memorial de descargo, podrán requerir la celebración de una audiencia a desarrollarse de manera virtual dentro de los 15 días hábiles siguientes al vencimiento del plazo de traslado.

5) Todas las comunicaciones se realizarán por correos electrónicos u otras comunicaciones alternativas.

6) Dentro de los quince (15) días siguientes al descargo o la celebración de la audiencia, el Comité Ejecutivo comunicará su decisión. Esta deberá contener:

    a. La fecha y el lugar en que se dicta.

b. La mención de la autoridad de aplicación que la pronuncia.
c. Las condiciones personales del denunciado/a, con detalle de los datos que sirvan para identificarlo/a.
d. Mención del/la letrado/a que asistió a la defensa técnica del denunciado/a.
e. Una relación clara, precisa y circunstanciada del o de los hechos y/o faltas cuya comisión se imputan al/a la denunciado/a.
f. Una valoración clara y concreta de la prueba de cargo y de descargo colectada en el expediente, efectuada de conformidad con las pautas que impone el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica racional.
g. La determinación sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad que en el hecho le cabe al/a la denunciado/a, con especial mención de las disposiciones legales que se reputen aplicables y, en su caso,
h. La individualización de la sanción disciplinaria aplicable, cuya graduación deberá fundarse en las pautas mensurativas del artículo 24 del presente Reglamento.

7) El/la DPI tendrá 15 días hábiles para interponer un recurso de reposición o reconsideración ante el Comité Ejecutivo, mediante escrito fundado. En el mismo escrito podrá deducirse subsidiariamente recurso de apelación para su posterior revisión por el Consejo Directivo. El Comité Ejecutivo deberá resolver el recurso de reposición o reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su interposición. De confirmarse la decisión, automáticamente dará intervención al Consejo Directivo, el cual deberá resolver el recurso de apelación dentro de los quince (15) días siguientes.
8) A fin de evitar cualquier posible perjuicio a las víctimas y presuntas víctimas del sistema interamericano, la resolución tendrá efecto suspensivo.

Sección III
DISPOSICIONES ESPECIALES

Artículo 27 — *Decisión sobre la provisión de asistencia y procedimiento para la aceptación o rechazo de casos*

1) Procedimiento del dictamen

La decisión de la AIDEF sobre la aceptación o rechazo de la designación de DPIs para la provisión de asistencia a presuntas víctimas cuyos casos hayan sido admitidos por la CIDH (Cf. Cláusula primera del Acuerdo con la CIDH) será comunicada mediante un dictamen conformado por las opiniones fundadas de la Coordinación General, la Secretaría General y la Coordinación Regional a la que corresponda el Estado denunciado. El decisorio será definido por la opinión de la mayoría. Para su conformación se seguirá el siguiente procedimiento:

a) A partir del momento en que la Secretaría General de la AIDEF reciba la comunicación a la que se refiere la Cláusula 2.1.3 del Acuerdo con la CIDH, ésta deberá remitirla junto con todo el material recibido, en un plazo máximo de veinticuatro (24) horas, a quienes correspondiera emitir los votos para la conformación del dictamen.

b) El orden para la emisión de las opiniones fundadas se alternará consecutivamente, de modo tal que quien fuera el/la primer/a opinante en un caso, será el/la último/a opinante en el caso subsiguiente, y quien haya sido el/la segundo/a, será el primero/a. Para el primer caso, el orden de las opiniones será el siguiente: primero la Coordinación General, segundo la Secretaría General y tercero la Coordinación Regional a la que corresponda el Estado denunciado.

c) Quien deba opinar en primer orden deberá emitir su opinión y remitirla a la Secretaría General dentro de los cinco (5) días corridos a partir de la fecha de recepción de la comunicación por parte de dicha Secretaría. Ésta reenviará de forma inmediata dicha opinión a quien deba emitir su opinión en segundo orden y seguirá idéntico mecanismo respecto de quien deba votar en tercer orden. De coincidir con el dictamen preopinante, podrá adherirse y remitirse a los fundamentos ya consignados.

d) Una vez que la Secretaría General cuente con los tres (3) votos, informará de forma inmediata a la Coordinación General sobre el resultado de la decisión. En caso de que ésta sea por la negativa, se comunicará dicha decisión al Comité Ejecutivo, para su conocimiento, y a la CIDH.

2) Contenido del dictamen

Las opiniones que conformarán el dictamen mencionado en el punto anterior, deberán fundarse en los Criterios de selección establecidos en el Acuerdo con la CIDH, a saber:

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 otras.
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.

Artículo 28 — *Procedimiento para la designación de DPIs*

En caso de que la decisión del Artículo 27 sea por la aceptación de la provisión de asistencia, en el plazo de veinticuatro (24) horas desde la recepción del último voto, la Secretaría General someterá a consideración de la Coordinación General la propuesta DPIs para intervenir en el caso, siguiendo los criterios y procedimientos mencionados en el Titulo III de este Reglamento.

TÍTULO VII
Actuación de las/os DPIs ante la Corte IDH

Artículo 29 — *Casos con intervención de la AIDEF ante la CIDH*

En el supuesto de recibir una solicitud por parte de la Corte IDH para que la AIDEF intervenga en un caso donde la/s presunta/s victima/s hayan sido representadas por DPIs ante la CIDH, serán estos los que continuarán actuando en esta etapa jurisdiccional del proceso, con las salvedades expuestas en el Título IV y Título V de este Reglamento. En el supuesto caso que sea necesario designar un nuevo DPI, se procederá de acuerdo al Artículo 13 de este Reglamento.

Artículo 30 — *Caso sin intervención de la AIDEF ante la CIDH*

En el supuesto de recibir una solicitud por parte de la Corte IDH para que la AIDEF intervenga en un caso donde no hayan actuado DPIs ante la CIDH, el procedimiento de designación de estos se regirá conforme a los criterios y procedimientos mencionados en el Título III de este Reglamento.

TÍTULO VIII
Disposiciones Finales

Artículo 31 — *Comunicaciones*

Todas las comunicaciones a las que hace referencia el presente Reglamento serán realizadas por correo electrónico, incorporando en el mensaje correspondiente una solicitud de confirmación de entrega y de lectura.

Artículo 32 — *Entrada en vigencia*

El presente reglamento entrará en vigencia al día siguiente de su aprobación por parte de los miembros del Consejo Directivo de la AIDEF en la reunión celebrada el día 24 de octubre de 2022.

Título IX
Disposiciones Transitorias

Artículo 33 — *Derogación de reglamentos y modificatorias anteriores.*

El presente Reglamento reemplaza íntegramente al "Reglamento para la actuación de la AIDEF ante la Corte IDH" aprobado en la reunión del Consejo Directivo realizada en la ciudad de Santo Domingo, República Dominicana, el 11 de noviembre de 2009 (Acta 2-2009 del Consejo Directivo de la AIDEF) y reformado en la reunión del Consejo Directivo celebrada en la ciudad de Panamá el 1º de diciembre de 2011 (Acta 3-2011 del Consejo Directivo de la AIDEF), así como también el "Manual para la asignación de casos a los Defensores Públicos Interamericanos (reglamentario de las disposiciones pertinentes del Reglamento para la Actuación de la AIDEF ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)", aprobado en la reunión del Comité Ejecutivo celebrada en la ciudad Asunción el 7 de septiembre de 2010. Asimismo, representa una versión modificada y actualizada del aprobado en la reunión del Consejo Directivo de la AIDEF realizada en la ciudad de Antigua, Guatemala, el 7 de junio de 2013 y de su posterior reforma realizada en la ciudad de Santiago, Chile el 4 de septiembre de 2018. Finalmente, se deja constancia que el art. 5.1 fue modificado en la reunión celebrada en forma virtual el 16 de junio de 2021, de conformidad con Acta CE Nro. 29/21.

ANEXO I

Nota compromiso Institución/Asociación

<INSERTE AQUÍ EL ESCUDO/LOGOTIPO/INSIGNIA OFICIAL DE SU INSTITUCIÓN O SU ASOCIACIÓN>

BUENOS AIRES, *** de 201X**

Al/la Sr./Sra. Coordinador/a General de la
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF)
XXXXX

Tengo el agrado de dirigirme a Usted en mi condición de **[INSERTE AQUÍ CARGO DEL TITULAR], TITULAR DE [INSERTE AQUÍ NOMBRE DE INSTITUCIÓN/ASOCIACION],** en virtud

del inicio del nuevo período de designación de Defensores/as Públicos/as Interamericanos/as (en adelante, "DPI").

En tal sentido, extiendo la presente a fin de dejar constancia de que **[INSERTE AQUÍ NOMBRE DE INSTITUCIÓN/ ASOCIACION]** asume incondicionalmente los siguientes compromisos para con los/las DPI de nuestra delegación que sean nombrados este año, así como respecto de aquellos que, habiendo sido nombrados anteriormente, sigan en sus funciones por haber sido reelegidos o por estar actuando en un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos actualmente en trámite, a saber:

1) Otorgar una licencia funcional a las/los DPIs asignados/as para el litigio de un caso en sus respectivas delegaciones, sin disminución ni pérdida en sus remuneraciones, a fin de que puedan dedicar el tiempo y los medios necesarios para brindar un servicio de defensa efectiva en los casos en que intervinieren. Las licencias no podrán en ningún caso exceder

de diez (10) días corridos en oportunidad de la preparación del caso y/o elaboración del ESAP y otros diez (10) días corridos en oportunidad de la preparación de la audiencia. En caso de procesos complejos, se podrá requerir una prórroga excepcional, por única vez, por otros diez (10) días. Todo ello, sin perjuicio de los regímenes de licencia internos de cada delegación.

Asimismo, deberán otorgar licencia para las capacitaciones que se organicen desde la AIDEF y para concurrir a las audiencias.

2) Adelantar los gastos necesarios para que las/los DPIs preparen y desarrollen el litigio en el/los caso/s que les fueren asignados, fuesen reembolsables o no. Si las Instituciones y/o Asociaciones no estuvieren en condiciones fácticas o jurídicas de solventar el gasto —extremo que deberá acreditarse fehacientemente—, el Comité Ejecutivo de la AIDEF deberá arbitrar las medidas conducentes para garantizar el eficaz desempeño de las labores de los DPIs.

3) Brindar todo el apoyo logístico que requirieran las/los DPIs, aun en aquellos supuestos en que intervengan en casos donde el país demandado no sea el suyo.

4) Colaborar —con prescindencia de su facultad para litigar ante la CIDH y la Corte IDH según las leyes respectivas de su país— con la actuación de los DPIs 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 poseyeran DPIs y cuyo Estado sea el denunciado.

5) Asegurar la permanencia de cada DPI en su calidad de tales por el plazo de tres (3) años, sin perjuicio de las salvedades expuestas en el Título IV y Título V de este Reglamento.

6) Notificar sin dilación alguna a la Coordinación General y la Secretaría General de la AIDEF en caso de que un/a DPI integrante del cuerpo o que lo hubiera integrado con anterioridad,

no continúe en funciones como defensor/a público/a en su país -sea por retiro, renuncia, traslado o cualquier otro motivo-. Ello a fin de tomar nota y verificar si se encuentra designado/a en algún caso ante la CIDH o la Corte IDH que requiera de su reemplazo.

Por lo anterior, reiteramos nuestro compromiso para el éxito de la intervención de AIDEF en los casos ante la Comisión y la Corte Interamericanas en los que prestare asistencia.

Muy atentamente,

ANEXO II

Nota compromiso Defensor Público Interamericano propuesto.

<INSERTE AQUÍ EL ESCUDO/LOGOTIPO/INSIGNIA OFICIAL DE SU INSTITUCIÓN O SU ASOCIACIÓN>

<LUGAR>, <DIA> de <MES> de 201X

Al/la Sr./Sra. Coordinador/a General de la
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF)
XXXXX

Tengo el honor de dirigirme a Usted en mi condición de <**CARGO QUE DESEMPEÑA>** de **<NOMBRE DE SU INSTITUCIÓN O ASOCIACIÓN>** de **<NOMBRE DEL ESTADO>,** en virtud del inicio del nuevo período de designaciones para el cuerpo de Defensores/as Públicos/as Interamericanos/as (en adelante, "DPI") y con motivo de la propuesta de **<NOMBRE Y CARGO DEL REPRESENTANTE DE SU INSTITUCIÓN O ASOCIACIÓN EN AIDEF>** postulándome para integrar dicho cuerpo.

En tal sentido, extiendo la presente a fin de dejar constancia de que, en caso de ser designado/a como DPI, quien suscribe asume incondicionalmente los siguientes compromisos, a saber:

1) Hacerse cargo de los litigios que les fueran asignados, ya sea para actuar ante la CIDH como ante la Corte IDH, de manera indistinta e incondicionada.

2) Gestionar sus casos de manera eficiente, en forma permanente y continua, propendiendo a una defensa técnica efectiva y adecuada.

3) Informar semestralmente a la Secretaría General sobre su labor en cada uno de los casos en los que estuvieran

interviniendo y colaborar con sus solicitudes. Asimismo, remitir en copia a la Secretaría General y a los integrantes de la AIDEF que los propusieron como DPIs, todas las presentaciones que realicen ante la CIDH y la Corte IDH.

4) Permanecer por el lapso de tres (3) años en la función de DPI, sin perjuicio de las salvedades expuestas en el Título IV y Título V de este Reglamento.

5) Trabajar de manera conjunta y coordinada con el/la otro/a DPI designado/a al caso, e informar a la Secretaría General cualquier inconveniente de comunicación en forma inmediata.

6) Comunicar a la Comisión Asesora de los Defensores Públicos Interamericanos las dudas técnicas que surjan de la tramitación del caso.

7) Cumplir con la asistencia obligatoria a los cursos de capacitación organizados por la AIDEF, salvo caso de fuerza mayor, justificado y acreditado de modo fehaciente, lo cual deberá ser comunicado por escrito y suscrita por la representante de la Institución o Asociación a la que pertenezca el DPI. La comunicación deberá ir dirigida a la Coordinación General y a la Secretaria General para su posterior consideración por parte del Comité Ejecutivo.

8) Colaborar con el Comité Ejecutivo de la AIDEF en los asuntos que se le requirieren y que tengan vinculación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Al efecto, dicho Comité atribuirá las tareas con la correspondiente especificación de las pautas y objetivos que motivan el requerimiento, entre las que se pueden contar, la colaboración inter-DPIs.

9) Compartir los conocimientos adquiridos en sus capacitaciones, así como también a colaborar en tutorías con otros DPIs y al interior de las instituciones y asociaciones que los propusieron.

10) Asumir las demás responsabilidades que le competieren como DPI en virtud de los instrumentos que regulan el funcionamiento y actuación de la AIDEF y las decisiones de sus órganos decisorios.

Sin otro particular, saludo al/la Sr./Sra. Coordinador/a con especial consideración,

<INSERTE AQUÍ SU FIRMA>

<NOMBRE Y APELLIDO>

<NOMBRE DE LA INSTITUCIÓN O ASOCIACIÓN>

ACUERDO DE COOPERACIÓN PARA EL FUNCIONAMIENTO DE UN OBSERVATORIO DE CUMPLIMIENTO DE FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ENTRE

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Y LA

ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS (AIDEF)

REUNIDOS:

En San José de Costa Rica, a 12 de marzo de 2018, **Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot**, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y **Andrés Mahnke Malschafsky**, Coordinador General de la Asociación Interamericana de Defensorías Púbicas (AIDEF),

CONSIDERANDO:

1.- Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también "Corte" o "Corte IDH", indistintamente), es una institución judicial autónoma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que tiene como objeto la aplicación e interpretación de las Convención Interamericana de Derechos Humanos;

2.- Que la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), es una institución de carácter civil, no lucrativa, apolítica, no religiosa, social y cultural, integrada por instituciones estatales de Defensorías Públicas y Asociaciones de Defensores Públicos de América, que tiene a su cargo la representación, asesoría y defensa técnica en juicio de personas según las leyes,

constituciones y tratados internacionales y cuyos fines son, entre otros, defender la vigencia y eficacia de los derechos humanos y las garantías reconocidas por los acuerdos, los tratados internacionales, las constituciones y leyes internas, en el ámbito de competencia de la defensa pública; además de promover la necesaria asistencia y representación de las personas y los derechos de los justiciables que permitan una amplia defensa y acceso a la justicia con la debida calidad y experiencia, toda vez que sea requerida;

3.- Que según la Convención Americana de Derechos Humanos, conforme a lo dispuesto en sus artículos 67 y 68, los Estados parte están obligados a cumplir con las medidas dispuestas en las sentencias de la Corte IDH;

4.- Que la supervisión del cumplimiento de sentencias de la Corte IDH, es una función inherente a ella junto con la jurisdiccional;

5.- Que las sentencias de la Corte IDH carecen de carácter ejecutivo, resulta imprescindible contar con procedimientos de supervisión de ejecución o cumplimiento de sentencias;

6.- Que en el procedimiento de supervisión de la Corte IDH, existen diferentes mecanismos para obtener información que le permita determinar el grado de cumplimiento de la sentencia por parte del Estado, entre los que encontramos: (i) lo señalado en el artículo 69 del reglamento de la Corte que estipula que ésta puede requerir de otras fuentes de información para la obtención de datos relevantes sobre el caso, (ii) la visita in situ y la (iii) garantía colectiva;

7.- Que, ambas Instituciones cumplen una importante misión en el ámbito de la justicia en sus respectivos campos de competencia, por lo que es necesario coordinar sus esfuerzos para garantizar el cumplimiento de los fallos del máximo tribunal del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos;

POR TANTO:

Encontrándose las Partes firmantes debidamente facultadas, en virtud de su investidura,

ACUERDAN:

PRIMERO: Ambas Instituciones se comprometen a coordinar esfuerzos para implementar un Observatorio de Cumplimiento de Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante el Observatorio, que por mandato de dicha Corte a AIDEF, asumirá el seguimiento del cumplimiento por parte de los Estados de las sentencias dictadas por el Tribunal.

SEGUNDO: El Observatorio de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, mandatado por la Corte IDH a través de este Acuerdo de Cooperación, podrá acceder a información oficial para determinar el grado de avance en el cumplimiento de los fallos por parte de los Estados.

TERCERO: La Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, a través del Observatorio, se compromete a recabar información y sistematizarla bajo estándares homogéneos y posteriormente socializarla. Además deberá informar sistemáticamente a la Corte IDH sobre el cumplimiento de los fallos por parte de los Estados y, promover la interacción entre la AIDEF y los demás actores del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

CUARTO: Ambas partes se obligan a mantener estricta reserva y confidencialidad respecto de la información a la que accedan o tomen conocimiento con ocasión o motivo del presente Acuerdo de cooperación, resguardando el derecho a la privacidad e intimidad de las víctimas. En este sentido las Partes podrán utilizar toda la información intercambiada en virtud de este Acuerdo, excepto en aquellos casos en que la Parte que lo suministró haya establecido restricciones o reservas de uso o difusión o la Ley así lo disponga.

QUINTO: Para los efectos de las comunicaciones entre las Partes, cada institución designará, dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de la firma de este Acuerdo, al punto de contacto institucional que tendrá a su cargo la coordinación del mismo.

SEXTO: La Corte IDH y la AIDEF establecerán, en una plazo máximo de 3 meses después de firmado este Acuerdo, un manual operativo para el funcionamiento del Observatorio.

SÉPTIMO: Las diferencias que pudieran surgir de la interpretación o aplicación de este Acuerdo, serán resueltas de conformidad por las Partes .

OCTAVO: Este Acuerdo podrá ser modificado por mutuo consentimiento de las Partes, formalizado a través de comunicaciones escritas en las que se especifique la fecha de su entrada en vigor.

NOVENO: Este Acuerdo entrará en vigor a partir de la fecha de su firma y tendrá una duración indefinida, pudiendo darse por terminado por cualquiera de las Partes mediante notificación escrita, dirigida a la otra, por lo menos con tres meses de antelación a la fecha en que se deseare dejarlo sin efecto. En todo caso, las actividades que se encuentren en curso habrán de ser finalizadas.

Firmado en la ciudad de San José de Costa Rica, a los 12 días del mes marzo del año dos mil dieciocho, en dos ejemplares originales en idioma español, siendo estos textos igualmente auténticos.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot	Andrés Mahnke Malschafsky
POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	**POR LA ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS**

Jurisprudencia de la Corte IDH consultada

OC-3/83. Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983. Serie A, núm. 3.

OC-4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la nacionalización. Opinión consultiva de 19 de enero de 1984. Serie A, núm. 4.

OC-9/87. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 6 de octubre de 1987. Serie A, núm. 9.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4.

OC-10/89. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión consultiva de 14 de julio de 1989. Serie A, núm. 10.

Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C, núm. 22.

OC-14/94. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva del 9 de diciembre de 1995, serie A, núm. 14.

Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, núm. 35.

Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C, núm. 44.

OC-16/99. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión consultiva de 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16.

Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte 17 de noviembre de 1999.

Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C, núm. 69.

Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71.

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, núm. 72.

Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, núm. 74.

Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C, núm. 94.

OC-17/02. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión consultiva de 28 de agosto de 2002. Serie A, núm. 17.

Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C, núm. 97.

Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98.

Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C, núm. 100.

Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, núm. 101.

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, núm. 107.

Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C, núm. 109.

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, núm. 110.

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, núm. 111.

Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 112.

Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 114.

Caso Penitenciarías de Mendoza. Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Argentina. Resolución de 22 de noviembre de 2004. Resolución de 18 de junio de 2005 y Resolución de 30 de marzo de 2006.

Caso Huilca Tecse vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C, núm. 121.

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125.

Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C, núm. 126.

Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, núm. 127.

Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 134.

Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 133.

Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 135.

Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 137.

Caso López Alvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C, núm. 141.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, núm. 146.

Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C, núm. 148.

Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, núm. 149.

Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 151.

Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 152.

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 158.

Caso Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 160.

Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C, núm. 164.

Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C, núm. 163.

Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 169.

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 170.

Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 171.

Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C, núm. 177.

Caso Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 mayo de 2008. Serie C, núm. 180.

Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, núm. 182.

Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 190.

Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 192.

Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C, núm. 193.

Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C, núm. 196.

Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C, núm. 197.

Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198.

Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C, núm. 200.

Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 202.

Caso Da Costa Cadogan vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 204.

OC-20/09. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión consultiva de 29 de septiembre de 2009. Serie A, núm. 20.

Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205.

Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 206.

Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209.

Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 210.

Caso Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C, núm. 213.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C, núm. 214.

Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, núm. 215.

Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C, núm. 216.

Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C, núm. 217.

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 22 de noviembre de 2010.

Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 218.

Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 219.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 220.

Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221.

Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C, núm. 226.

Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C, núm. 227.

Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C, núm. 233.

Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C, núm. 238.

Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 27 de abril de 2012. Serie C, núm. 241.

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245.

Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C, núm. 246.

Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, núm. 251.

Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252.

Caso Mohamed vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C, núm. 255.

Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro*") vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 257.

Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C, núm. 260.

Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261.

Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 272.

Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 275.

Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C, núm. 277.

Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C, núm. 283.

Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparacio-

nes y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 287.

Caso Argüelles y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 288.

Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C, núm. 296.

Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C, núm. 297.

Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 299.

Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298.

Caso Maldonado Vargas y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 300.

Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 302.

Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 303.

Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C, núm. 305.

Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro*") vs. Costa Rica*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 26 de febrero de 2016.

Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C, núm. 312.

Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C, núm. 311.

Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C, núm. 316.

Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C, núm. 319.

Caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 326.

Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329.

Caso Zegarra Marín vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C, núm. 331.

Caso Acosta y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C, núm. 334.

Caso Ortiz Hernández y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C, núm. 338.

Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340.

Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Supervisión de cumplimiento de Sentencia. Resolución de 18 de octubre de 2017.

OC-23/17. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 15 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 23.

Caso Pacheco León y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de noviembre 2017. Serie C, núm. 342.

Asunto Milagro Sala. Solicitud de medidas provisionales respecto de Argentina. Resolución de 23 de noviembre de 2017.

Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C, núm. 344.

OC-24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 24 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 24.

Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C, núm. 348.

Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 349.

Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 350.

Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C, núm. 354.

Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359.

Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 28 de noviembre de 2018.

Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2019. Serie C, núm. 374.

Caso Muelle Flores vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C, núm. 375.

Caso Martínez Coronado vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de mayo de 2019. Serie C, núm. 376.

Caso Gorigoitía vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C, núm. 382.

Caso Rico vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C, núm. 383.

Caso Ruiz Fuentes y otra vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2019. Serie C, núm. 385.

Caso Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C, núm. 387.

Caso Girón y otro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C, núm. 390.

Caso Romero Feris vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C, núm. 391.

Caso López y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C, núm. 396.

Caso Jenkins vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C, núm. 397.

Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C, núm. 398.

Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de febrero de 2020. Serie C, núm. 399.

Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C, núm. 400.

Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Supervisión de cumplimiento de Sentencia. Resolución de 11 de marzo de 2020.

Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 12 de marzo de 2020.

Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C, núm. 409.

Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C, núm. 411.

Caso Martínez Esquivia vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 6 de octubre de 2020. Serie C, núm. 412.

OC-26/20. Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.1), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Opinión consultiva de 9 de noviembre de 2020. Serie A, núm. 26.

Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C, núm. 417.

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 19 de noviembre de 2020.

Caso Casa Nina vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C, núm. 419.

Caso Cordero Bernal vs. Perú. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 16 de febrero de 2021. Serie C, núm. 42.

Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 18 de febrero de 2021.

Caso Moya Solís vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C, núm. 425.

Caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2021. Serie C, núm. 429.

Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2021. Serie C, núm. 430.

Caso González y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de septiembre de 2021. Serie C, núm. 436.

Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de septiembre de 2021. Serie C, núm. 438.

Caso Maidanik y otros vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 15 de noviembre de 2021. Serie C, núm. 444.

Caso Pavez Pavez vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C, núm. 449.

Caso Casierra Quiñonez y otros vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2022. Serie C, núm. 450.

Caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C, núm. 469.

Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de la defensa pública
se terminó de imprimir en octubre de 2023,
en los Talleres Gráficos del Poder Ejecutivo
del Estado de Querétaro,
su tiraje consta de 1 000 ejemplares.



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

OTRAS PUBLICACIONES

Hacia un populismo constitucional
Fernando Castillo Víquez

Éxitos y desafíos en los sistemas regionales de derechos humanos. 40 aniversario de la entrada en vigor de la CADH y de la creación de la Corte IDH. Seminario Internacional
(En coedición con la Corte IDH)

El "Tri": deportes, violencia y derechos humanos
Ariel Dulitzky
Clarissa Iglesias Torres (colaboradora)

Sentencias feministas. Reescribiendo la justicia con perspectiva de género. Proyecto México
Geraldina González de la Vega Hernández
Isabel Montoya Ramos (coords.)
(En coedición con el COPRED)

Derechos humanos de las personas migrantes: una mirada desde el ius commune
Armin von Bogdandy
Mariela Morales Antoniazzi
Juana María Ibáñez Rivas (coords.)
(En coedición con el IIJ-UNAM, el MPIL y la DFG)

IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE **INTERAMERICANA** DE **DERECHOS HUMANOS** DESDE LA PERSPECTIVA DE LA **DEFENSA PÚBLICA**

Históricamente, la disparidad económica o social ha constituido uno de los principales obstáculos para acceder a la justicia, o bien, ha sido la causa de una defensa desigual de las partes en el juicio. Por este motivo, la Corte Interamericana ha entendido que la disponibilidad de una defensa legal gratuita, apta técnicamente, así como la posibilidad de costear los gastos que genere todo proceso judicial, resultan fundamentales para hacer efectivo el derecho que tiene toda persona a ser oída por un tribunal.

Con el fin de dotar a las presuntas víctimas de las herramientas necesarias para ejercer su defensa y asegurar una mejor protección de los derechos humanos, la Corte Interamericana concibió la figura del defensor público interamericano, cuya labor principal es proveer una defensa gratuita y técnicamente adecuada a las víctimas ante el Sistema Interamericano. En esta línea, en 2009 fue suscrito un acuerdo de entendimiento entre la Corte Interamericana y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, mediante el cual se garantiza que las y los defensores públicos interamericanos intervendrán en todo caso en el que las víctimas carezcan de representación legal y solvencia para costear una representación privada.

Esta publicación hace constar el compromiso de las y los defensores interamericanos por proveer una defensa adecuada a las víctimas, evidenciando el impacto favorable de su trabajo en la garantía de los derechos humanos en nuestra región. La obra se estructura en dos secciones: en la primera, algunas defensorías públicas del continente exponen las labores que realizan, así como el proceso de recepción e incorporación de la jurisprudencia interamericana en el ámbito interno. En la segunda, las y los defensores reflexionan sobre los casos que han litigado ante la Corte Interamericana, y en los que ya se ha dictado sentencia de fondo. Nos acercan a la práctica del litigio interamericano, su rol como representantes de las víctimas y las dificultades encontradas, aportando opiniones críticas.

ISBN 978-607-8908-06-6

9 786078 908066

PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE
QUERÉTARO